

Universidad Centroamericana  
Facultad de Ciencias Jurídicas



Seminario Monográfico

## **Régimen Jurídico de los Pagos por Servicios Ambientales Hídricos en Nicaragua**

Tutor: Prof. Dr. Reynaldo Balladares Saballos

Autor: Br. Frank Eduardo Matus Rodríguez.

20 de Junio del 2013

Managua- Nicaragua

## **Dedicatoria**

A todos aquellos que luchan por un mundo más justo y libre, a quienes encuentran la grandeza en pequeñas y constantes acciones y sobre todo a quienes aspiran a la felicidad de los seres humanos.

## **Agradecimientos**

Ofrezco, mediante este humilde estudio científico, mi honesta gratitud a todas y todos aquellos que aportaron en el proceso de crecimiento personal que han significado estos años de universidad, a quienes creyeron y no creyeron y en especial a:

La familia que hizo de mi lo que soy y que me hace cada día ser mejor. A mi madre, Eleonora Rodríguez máximo ejemplo de honestidad y trabajo, a mi padre, Edelberto Matus, luz y fuerza de mi vida, a mi siempre presente hermano Jorge Edelberto y a mi abuelo Pedro Alejandro Rodríguez (Q.e.p.d.), cuyo ejemplo de vida y ejercicio profesional inspiraron que optara por la carrera de Derecho.

Los amigos, compañeros y profesores que me han acompañado durante estos años, con quienes he compartido alegrías y tristezas y de los que he aprendido invaluable lecciones de vida.

Las y los otros esos que aun en su anonimato no pasan por ausentes.

Nicaragua, país que brinda a sus hijos la oportunidad de formarse profesionalmente para asumir de mejor forma los retos que demanda la Patria.

**Resumen:**

La búsqueda permanente de mecanismos de gestión ambiental que mejoren nuestras condiciones de vida, basados en la utilización de innovadores instrumentos de la Hacienda Pública y de la Economía del Desarrollo nos ha llevado al estudio del régimen jurídico, tanto doctrinal como positivo, de los pagos por servicios ambientales como estrategia integral de desarrollo humano para Nicaragua.

**Palabras claves:**

Pagos por servicios ambientales, servicios ambientales, régimen jurídico, propiedad, parafiscalidad, extrafiscalidad, valoración ambiental, ingresos públicos, precios públicos, voluntariedad, administración pública, oferente, demandante, Estado, mercados, ley, desarrollo humano, Nicaragua.

**Abstract:**

The permanent search of mechanisms of environmental management that improve our living conditions, based on the utilization of innovative instruments of the Public Estate and of the Economy of the Development has taken us to the study of the juridical regime, so much doctrinal as positive, of the payments for environmental services as integral strategy of human development for Nicaragua.

**Key words:**

Payments for environmental services, environmental services, juridical regime, property, out of budget taxes, non-fiscal taxes, environmental valuation, public incomes, public prices, willfulness, public administration, offeror, plaintiff, State, markets, law, human development, Nicaragua.

## Índice de abreviaturas

ANA: Autoridad Nacional del Agua.

ENAC: Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático Plan de Acción 2010-2015.

ENCAL: Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados.

FNA: Fondo Nacional del Ambiente.

GIZ: *Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*.

Ley 8/1989: Ley de Tasas y Precios Públicos de España.

MARENA: Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales.

PASOLAC: Programa para la agricultura sostenible en Laderas de América Central.

PNA: Plan Nacional Ambiental

PNDH: Programa Nacional de Desarrollo Humano.

PSA: Pagos por Servicios Ambientales.

SA: Servicios Ambientales.

V.E.: Valor de existencia.

V.E.T.: El Valor Económico Total.

V.L.: Valor de legado.

V.N.U.: Valor de no uso.

V.O.: Valor de opción.

V.U.: Valor de uso.

V.U.D.: Valor de uso directo.

V.U.I.: Valor de uso indirecto.

# Índice temático

## Introducción

### 1. Capítulo I: Sobre los Pagos por Servicios Ambientales

#### 1.1 Pagos por Servicios Ambientales

##### 1.1.1 Conceptos básicos

##### 1.1.2 Concepto de Pagos por Servicios Ambientales

##### 1.1.3 Antecedentes históricos

#### 1.2 Tipos de Pagos por Servicios Ambientales

##### 1.2.1 Los sujetos que intervengan en su implementación

##### 1.2.2 El servicio ambiental que se pretende compensar

##### 1.2.3 El tipo de mercados de los Pagos por Servicios Ambientales

##### 1.2.4 En dependencia del tipo de compensación que se acuerda

#### 1.3 Los Pagos por Servicios Ambientales y el uso de instrumentos de mercado

#### 1.4 Regímenes de propiedad de los bienes y servicios ambientales

##### 1.4.1 Régimen de *res nullius*

##### 1.4.2 Régimen de *property rights*

##### 1.4.3 Régimen de dominio público

#### 1.5 Los servicios ambientales hídricos como bienes públicos de naturaleza patrimonial afectos al servicio público

#### 1.6 Sujetos que intervienen en esquema de Pagos por Servicios Ambientales 30

##### 1.6.1 Proveedores de los Servicios Ambientales

##### 1.6.2 Beneficiarios de los Servicios Ambientales

##### 1.6.3 Ente regulador de los Pagos por Servicios Ambientales

### 2. Capítulo II: Análisis de los Pagos por Servicios Ambientales desde la perspectiva del Derecho Financiero

#### 2.1 Sobre la actividad financiera del Estado

2.1.1 De la función redistributiva del Estado

2.1.2 De los fines extrafiscales del Derecho Financiero

2.1.3 Los Pagos por Servicios Ambientales como instrumentos parafiscales

2.2 Naturaleza jurídica del ingreso que financia los Pagos por Servicios Ambientales

2.3 Nacimiento de la obligación jurídica

2.4 Actuaciones de la administración y del administrado dirigidas a determinar y comprobar si se ha realizado o no el evento que origina la obligación

2.5 Actuaciones de la administración y del administrado dirigidas a determinar la cuantía de la prestación

2.5.1 Importancia de darle un precio al valor de los servicios ambientales

2.5.2 Los Pagos por Servicios Ambientales como mecanismo de compensación económica

2.5.3 Métodos de valoración y cuantificación

2.5.4 Fijación de precios de los servicios ambientales

2.6 Actuaciones de gestión presupuestaria de la administración

2.7 Actuaciones de la administración y del administrado dirigidas a hacer efectivo el pago de dicha prestación

2.8 Medidas de control y fiscalización

3. Capítulo III: Estudio del Marco Jurídico de los Pagos por Servicios Ambientales y su implementación

3.1 Políticas Públicas en las que se abordan los Pagos por Servicios Ambientales

3.1.1 Los Pagos por Servicios Ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo Humano

3.1.2 Los Pagos por Servicios Ambientales en el Plan Nacional Ambiental

3.1.3 Política nacional de los Recursos Hídricos

3.1.4 Breve comparación de la Políticas Públicas nacionales con las de países vecinos

3.2 Los Pagos por Servicios Ambiental en el marco jurídico nacional

3.2.1 Principios que rigen los Pagos por Servicios Ambientales

3.2.2 Constitución

3.2.3 Tratados Internacionales

3.2.4 Leyes particulares

3.2.5 Jurisprudencia

3.3 Instrumentos de operativización de los Pagos por Servicios Ambientales .....

3.3.1 Políticas de promoción de los Pagos por Servicios Ambientales

3.3.2 Necesidad de una Ley de Pagos por Servicios Ambientales

3.3.3 Contratos por Pagos por Servicios ambientales

Conclusiones y Recomendaciones.

Conclusiones

Recomendaciones

Referencias Bibliográficas



## Introducción

El Derecho Financiero tiene un carácter instrumental, le permite a los gobiernos intervenir en los diferentes problemas de la vida nacional, entre ellos los ambientales. Utilizando instrumentos de política fiscal se pueden lograr objetivos que si bien no son propiamente fiscales, benefician a toda la colectividad y permiten al Estado cumplir sus objetivos.

Nicaragua aunque es un país vasto en recursos naturales, especialmente hídricos, muchas veces no hace uso correcto de los mismo generando déficit en la satisfacción de necesidades humanas básicas. Según el comité regional de recursos hidráulicos (2011) :

En Nicaragua existen alrededor de 85 ríos entre permanentes, intermitentes y temporales y 33 lagunas. Se han definido oficialmente 21 cuencas hidrográficas, de las cuales, ocho drenan hacia el Pacífico y representan el 10% del territorio, y 13 drenan al Atlántico y representan 90% del territorio. El potencial hídrico de Nicaragua es de 38.668 m<sup>3</sup> per cápita y la extracción para usos domésticos, industriales y agrícolas es del 0,7%; sin embargo, no existe un sistema de registro de concesiones que permita determinar los niveles de extracción de aguas superficiales y subterráneas.

Estos datos nos indican que no existe justificación para el actual desabastecimiento de agua potable en algunas zonas del país o el mal aprovechamiento del recurso hídrico en general. Sin embargo sin políticas de promoción del recurso y de incentivos y compensaciones a quienes lo protegen difícilmente se podrá maximizar el aprovechamiento del mismo que permita satisfacer la creciente demanda de servicios hídricos.

En el presente trabajo se pretende estudiar los Pagos por Servicios Ambientales (PSA) para Recursos Hídricos como instrumento de política fiscal que facilite los

procesos de compensación a los oferentes de servicios ambientales hídricos, mediante un esquema de compensación público. Este estudio se realizó desde una perspectiva jurídica, poniendo de relieve la importancia de dotar de una suficiente tutela legal a este instrumento y caracterizando apropiadamente sus elementos.

Se plantea como problema de este trabajo responder a la siguiente pregunta: ¿De qué forma los esquemas de pagos por servicios ambientales contribuyen a la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales en un proceso de inclusión y colaboración entre los múltiples actores de la política ambiental en Nicaragua y qué tratamiento jurídico se le ha dado y debe dar a este tipo de instrumentos de política fiscal?

Para abordar eficientemente el tema esta tesis se divide en tres capítulos. El primero referente a qué son los PSA, los regímenes de propiedad de los bienes ambientales y los sujetos que intervienen. El segundo orientado al análisis del marco jurídico que regula los PSA y la naturaleza jurídica de los mismos. Y el tercero encaminado al estudio de la aplicación de PSA en Nicaragua para finalmente plantear conclusiones del estudio y proponer recomendaciones.

Este es un trabajo de tipo cualitativo debido a que “se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema” (Vera Vélez, 2012), en este caso los PSA como instrumento de política fiscal ante el deterioro del medio ambiente y los recursos naturales. Para la realización del mismo se ha hecho uso del método analítico-deductivo con el cual se analizan instrumentos jurídicos y económicos, propuestas, proyectos y experiencias sobre PSA para poder descomponerlos en partes más pequeñas, analizarlas y luego conjuntarlas, teniendo un mayor entendimiento de éstas lo que lleva a plantear soluciones al problema objeto de estudio.

En este estudio se persigue como objetivo fundamental describir la relevancia de la implementación de esquemas de Pagos por Servicios Ambientales en Nicaragua como medida de política fiscal encaminada a la consecución de fines medio ambientales<sup>1</sup>, y el tratamiento jurídico que estos instrumentos han de tener en la legislación Nicaragüense.

Se trazan aquí otros objetivos, de carácter específico, que ayudan a llegar al principal, tales como comprender la función extrafiscal del Derecho de la Hacienda Pública. Esto deriva en la utilización de instrumentos tales como los PSA para la consecución de fines, en principio, ajenos a esta parcela del Derecho; definir el marco jurídico-institucional que regula a los Pagos por Servicios Ambientales y los sujetos que intervienen en la aplicación de los mismos; analizar la importancia de otorgar un reconocimiento social y económico a los agentes generadores de externalidades positivas mediante la utilización de instrumentos económicos, jurídicos y de otras disciplinas de la ciencia que permitan determinar el aspecto cuantitativo de este reconocimiento y su implementación y adicionalmente plantear algunos mecanismos de financiamiento para la sostenibilidad de los Pagos por Servicios Ambientales en Nicaragua. Para finalmente emitir conclusiones y recomendaciones pertinentes sobre el objeto de estudio del presente trabajo que aporten ideas para la materialización de lo aquí expuesto.

En la presente Tesis se plantea como Hipótesis que, en la medida en que los agentes generadores de externalidades positivas reciban mayores incentivos, como consecuencia de la aplicación de instrumentos de política fiscal<sup>2</sup>, estos las producirán en mayor cantidad y calidad cumpliendo así objetivos extrafiscales como lo son los medioambientales en Nicaragua.

---

<sup>1</sup> Es decir propiamente extrafiscales

<sup>2</sup> Como los PSA que tengan un amplio sustento jurídico

# **1. Capítulo I: Sobre los Pagos por Servicios Ambientales**

## **1.1 Pagos por Servicios Ambientales**

El Pago por Servicios Ambientales -PSA- es un nuevo paradigma de desarrollo que posibilita acciones de mitigación, adaptando los flujos financieros entre los actores y modificando sus relaciones y percepciones acerca del uso de la tierra y el medioambiente. En este sentido, el enfoque de PSA es novedoso y pertinente. Sin embargo, su relevancia para alcanzar objetivos específicos como la adopción de tecnologías de conservación de suelos y agua dependerá de la escala a la cual se aplique este enfoque y de la relación, causa y efecto que tengan estas prácticas en los ecosistemas productores de agua. (Pérez, y otros, 2002).

### **1.1.1 Conceptos básicos**

Creemos meritorio mencionar algunos conceptos básicos que nos ayudarán a entender la concepción de los PSA antes de entrar de lleno al estudio de ellos. Primero hemos querido definir qué es un bien ambiental, un servicio ambiental y mercados de bienes y servicios ambientales.

En nuestras palabras un bien ambiental es una realidad externa al ser humano que, potencialmente, le sirve para satisfacer sus necesidades, tanto espirituales como materiales, y tiene la aptitud de ser apropiable por el mismo cumpliendo a la vez una función social. Cuando este bien ambiental se inserta en el tráfico jurídico se convierte en una mercancía, poseedora de un doble valor, de uso y de cambio y por lo tanto de un precio así como susceptible de ser vendida y comprada por los distintos agentes económicos que intervienen en el mercado cumpliendo para ello las normas impuestas por el Estado. Luego, si a partir de estos bienes se realiza una actividad humana consciente orientada a la satisfacción de ciertas necesidades básicas entonces se estará ante un servicio ambiental.

Para ampliar un poco más respecto de la definición de estos conceptos tan básicos presentamos la definición que nos brinda Pérez, Barzev, Herlant, Aburto, Rojas y Rodríguez (2002) a la que solo tendríamos que agregarle al final el reconocimiento al trabajo humano que genera el servicio ambiental propiamente dicho.

Un bien ambiental es un producto de la naturaleza directamente aprovechado por el ser humano. El agua, la madera, las sustancias medicinales, son ejemplos de bienes ambientales. En cambio, los servicios ambientales son aquellas funciones de los ecosistemas que generan beneficios y bienestar para las personas y las comunidades.

En la Ley general del medio ambiente y los recursos naturales aprobada el 27 de marzo de 1996, publicada en La Gaceta No. 105 del 6 de Junio de 1996 y reformada por última vez por la ley 647 de abril de 2009 con la que refundidas conforman un solo cuerpo normativo de ahora en adelante denominaremos únicamente Ley217 se definen los servicios ambientales como “aquellas funciones de los ecosistemas que generan beneficios económicos y ambientales para la sociedad y los ecosistemas”.

Para que puedan compensarse los servicios ambientales tienen que ser medibles y verificables, esto significa que debe saberse con precisión cuánto es su precio de mercado, cuál es su volumen de producción, y se debe poder verificar quién los produce.

Una nota interesante sobre los servicios ambientales es la aptitud que puede o no tener de ser apropiables por algún agente económico. Aunque en la práctica ocurre que estos servicios tratan de ser acaparados por algunos sujetos con el objetivo de reclamar su titularidad y obtener de estos beneficios económicos, estos no pueden por su misma naturaleza de bienes y servicios públicos que no rivalizan, es decir que no excluyen de su consumo a nadie ser objeto de

apropiación privada. A modo de ejemplo en el segundo inciso del artículo catorce de la Constitución de Ecuador se señala lo siguiente: “Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”. De ahí podemos deducir entonces que es el Estado el encargado de velar por la prestación, uso y aprovechamiento de estos recursos aun sin ser dueño de los mismos porque ni siquiera los Estados son dueños de los recursos naturales, estos son recursos comunes y por lo tanto de todos sin posibilidad formal de exclusión.

Entre bienes y servicios ambientales la nota diferenciadora más grande es la de la agotabilidad de los mismos según (Anguita, 2001):

Los servicios ambientales ni se transforman ni se gastan en el proceso de utilización del consumidor, ésta es su característica principal que los distingue de los bienes ambientales, utilizados como insumos en los sistemas productivos, en cuyo proceso se transforman y se agotan.

Otro concepto muy importante para este trabajo es el de externalidad. Las externalidades son realidades ajenas a la voluntad de un sujeto, es decir, sobre las que no tiene pleno control y de las cuales este puede obtener un beneficio o resultar perjudicado, se clasifican en positivas o negativas en dependencia del efecto que produzcan. A quien se le atribuye la introducción de este concepto es al economista inglés Arthur Cecil Pigou(1920).

Según el profesor Brunel (2009) “existe una externalidad siempre que las actividades de un agente económico afecten a las de otro de una manera que no se refleja en las transacciones de mercado”.

### **1.1.2 Concepto de PSA**

Los PSA no tienen un único concepto sin embargo existe unicidad de criterios respecto de los elementos que han de conformar una noción acertada de estos instrumentos, Wunder (2006) señala los siguientes:

- a. Son transacciones voluntarias
- b. Tienen un Servicio Ambiental bien definido
- c. Es adquirido por al menos un comprador
- d. Se paga a por lo menos un proveedor
- e. Se pagó solo si el proveedor asegura la provisión del servicio ambiental transado (condicionante).

Retomando esos elementos nos atrevemos entonces a construir la siguiente aproximación del concepto de PSA:

Los PSA son instrumentos de mercado, que cuentan con una tutela jurídica especial, en virtud de los cuales distintos agentes económicos realizan transacciones voluntarias con la finalidad de maximizar sus beneficios. Eventualmente pueden ser utilizados por los gobiernos como parte de su política fiscal y ambiental para intervenir en la vida económica de la sociedad y promover actividades que le permitirán alcanzar sus objetivos esenciales.

Es muy importante puntualizar que dichas transacciones traen aparejadas para el sujeto pasivo de la relación obligaciones de dar, principalmente numerario, como compensación al gasto o lucro cesante que le produce al sujeto activo de la relación cumplir sus obligaciones que son de hacer o no hacer. Lo anterior es en un esquema meramente privado, si interviene el Estado este lo haría con la finalidad de garantizar la relación producidas entre ambas partes con sus instrumentos legales y de gestión económica.

Los PSA pueden ser entendidos también como un “Mecanismo de compensación flexible, directo y promisorio, donde los proveedores de esos servicios reciben un pago por parte de los usuarios de los mismos” (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura, 2004) o bien como “la compensación a los dueños de tierra por los servicios ambientales que proveen, generando a la vez un incentivo directo para que ellos incluyan tales servicios en las decisiones sobre el uso de su tierra” (Pagiola, 2007). Otras definiciones son:

Los PSA son un mecanismo para mejorar la producción de servicios indirectos, en el cual los usuarios de servicios pagan por ellos, los proveedores de servicios ambientales son compensados por proveerlos, los pagos son voluntarios y los pagos son condicionales (Banco Mundial, 2011).

El pago por servicios ambientales es un mecanismo de mercado mediante el cual, los beneficiarios de un servicio ambiental pagan a las personas que contribuyen a este logro. El uso de los PSA debería considerarse como un mecanismo financiero compensatorio para superar una falla de mercado (Fiallos, 2012).

El concepto que se tiene en derecho positivo de PSA aparece en el artículo cinco de la ley general del medio ambiente y los recursos naturales, ley 217 aprobada el 27 de marzo de 1996 y publicada en La Gaceta No. 105 del 6 de Junio de 1996 establece que los PSA son un:

Instrumento de gestión ambiental, de naturaleza económica que permite valorar y establecer un pago por los servicios que brindan los ecosistemas, logrando con ello introducir los costos ambientales en los flujos de caja de las actividades productivas de diferentes niveles, en los ámbitos público y privado.



### 1.1.3 Antecedentes históricos

No existe un momento preciso en el que se pueda decir que nacieron los PSA, su aplicación y posterior conceptualización nace de un proceso de búsqueda de respuestas ante las múltiples problemáticas ambientales derivadas del mal uso de los recursos naturales y de falta de estrategias para evitar dichas situaciones.

Múltiples organizaciones internacionales<sup>3</sup> e investigadores independientes se han sumado a la tarea de aplicar esquemas de pagos por servicios ambientales como método de compensación a los generadores de externalidades positivas en países como: Perú, Bolivia, Brasil, Ecuador, Costa Rica, Honduras, Guatemala, El Salvador, Colombia e incluso en Nicaragua. En nuestro país según (Wheelock Díaz & Barrios Jackman, 2007) se cuenta con experiencias de PSA en:

Experiencias de PSA Hídricos en Nicaragua				
Experiencia	Municipio	Objetivo	Institución que apoya/implementa	Estado de implementación
Sn. Pedro del Norte	Sn. Pedro del Norte	Captación de agua. Protección de cuenca.	Alcaldía PASOLAC	Se realiza pago a los productores a través del fondo semilla
Quilalí	Quilalí	Captación de agua.	Alcaldía POSAF IDR	Proyecto formulado. Etapa de negociación.
Río Blanco	Río Blanco	Protección de cuenca.	Alcaldía FUNDENIC PASOLAC	Proyecto formulado

<sup>3</sup> De carácter multinacional como la ONU mediante la FAO y el PNUD o extranjeras como la GIZ, GEF, NORAD o USAID.

Miraflores y El Regadío	Estelí	Protección de cuenca.	Alcaldía IDR	Proyecto formulado
Achuapa	Achuapa	Captación de agua.	Alcaldía PASOLAC	No funciona.

Pese a que el tema es bastante nuevo existe ya una amplia bibliografía para el estudio del mismo a manera de ensayos, manuales y monografías de las cuales queremos señalar dos que nos han sido de mucha utilidad para orientar el presente trabajo. La primera titulada Pago por Servicios Ambientales del recurso hídrico como una alternativa de conservación de origen ecuatoriano realizada por Gabriela Encalada Romero y la segunda titulada Régimen del Pago de Servicios Ambientales en Costa Rica: un instrumento para la conservación del ambiente, realizada por Rosa Bustillo. Con esto lo que queremos es poner de manifiesto que América Latina tiene una amplia producción académica respecto de este tema y es pionera en tanto en su estudio científico como en su aplicación práctica.

También es justo destacar que si bien este estudio se realiza con un enfoque jurídico y más propiamente desde el Derecho Financiero, la complejidad del tema ha llevado a expertos de diferentes ramas de la ciencia a examinarlo desde perspectivas como la ambiental, la económica, la sociológica, la política y demás dejando entrever la Multidisciplinariedad de este tema.

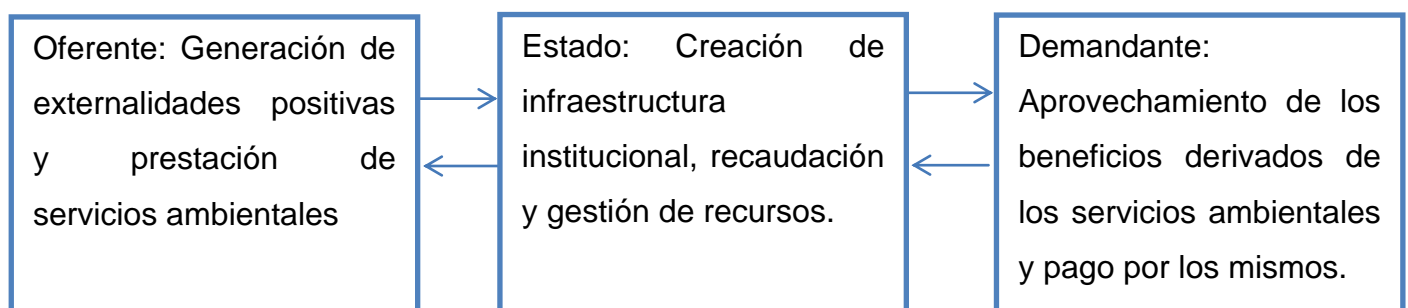
## 1.2 Tipos de Pagos por Servicios Ambientales

Los PSA pueden clasificarse en dependencia de:

### 1.2.1 Los sujetos que intervengan en su implementación

- Público: Un esquema de PSA es de carácter público cuando el principal actor del mismo es el Estado mediante alguna de sus instituciones. En este supuesto el Estado aporta recursos vía presupuesto o exoneraciones, recauda mediante su poder impositivo tributos, así como administra y asigna los recursos destinados a PSA.
- Privado: Un esquema privado es aquel que no se rige por directrices estatales sino por las reglas de mercado, es decir, las de oferta y demanda, de libre competencia y demás. Si bien para su aplicación se deben observar las normas que el Estado disponga los acuerdos se realizan de forma voluntaria y sin intervención del gobierno.
- Mixto: En este esquema confluyen características de los dos tipos mencionados anteriormente, se rige por reglas de mercado, pero el Estado tiene una participación de gestión, administración y asignación de recursos. Cada uno de los involucrados, oferentes, demandantes y Estado juegan un rol importante y toman decisiones en conjunto.

En el presente estudio proponemos la aplicación de un sistema mixto, como ciclo cerrado de ingreso-egreso en el cual exista una relación lineal en la cual el oferente preste los servicios ambientales al Estado en su calidad de garante de la calidad ambiental y titular de los recursos naturales y los demandantes que obtienen beneficios por la existencia de estos servicios pagan al Estado el cual transfiere estos recursos a los generadores del servicio. Esta relación puede ser graficada así:



### 1.2.2 El servicio ambiental que se pretende compensar

De acuerdo con (Naciones Unidas, 2005) se pueden clasificar según el siguiente cuadro:

Tipos de Servicios Ambientales	
Servicios de Suministro	Alimentos (cultivos, ganado, pesqueras de captura, acuáticos, alimentos silvestres)
	Fibra (madera, algodón, cáñamo, seda, leña)
	Recursos genéticos
	Productos bioquímicos, medicamentos naturales, productos farmacéuticos
	Agua potable
Servicios de Reglamentación	Regulación de la calidad del agua
	Regulación climática (global, regional y local)
	Regulación del agua
	Regulación de la erosión
	Purificación de aguas y tratamiento de desechos
	Regulación de enfermedades
	Regulación de plagas
	Polinización
Servicios Culturales	Regulación de desastres naturales
	Valores espirituales y religiosos
	Valores estéticos
Servicios de Apoyo	Esparcimiento y ecoturismo
	Formación de suelos
	Fotosíntesis
	Ciclos de nutrientes

A partir de esta clasificación podemos decir que los recursos hídricos se pueden considerar simultáneamente como un servicio de suministro y de reglamentación. De suministro porque tratan de “contribuir al suministro de agua de buena calidad y en cantidad confiable”(RedLaC, 2010) y de regulación ya que pretenden normar la calidad del servicio ambiental.

### **1.2.3 El tipo de mercados de los Pagos por Servicios Ambientales**

En dependencia del servicio ambiental ofertado se pueden clasificar los PSA en:

- Protección de Recursos Hídricos: Son aquellos servicios ambientales que garantizan la continuidad y calidad del suministro de agua para consumo humano y otros usos. En este apartado se estudia la protección de cuenca, los bosques que las rodean, libre circulación de caudales hídricos y otros temas.
- Belleza escénica: Son aquellos servicios orientados a la conservación y mejoramiento de la belleza escénica que da mayor valor a ciertos escenarios y permite que estos puedan ser aprovechados con fines como los de turismo.
- Protección de la biodiversidad: Son el conjunto de servicios ambientales que promueven la protección de la flora y fauna de ciertos lugares mediante acciones concretas.
- Secuestro de carbono: Son actividades orientadas a la conservación y expansión de los bosques así como a la promoción de formas de explotación sostenibles del recurso forestal.

Como se puede observar la protección de los recursos hídricos puede ser el servicio ambiental más integral de los anteriormente mencionados debido a que promueve simultáneamente acciones de protección forestal, de biodiversidad y de mejoramiento de la belleza escénica.

#### **1.2.4 En dependencia del tipo de compensación que se acuerda**

- Pagos monetarios: Cabanellas de las Cuevas(2008) define los pagos como el “cumplimiento de una obligación”, en este caso el abono a la deuda por parte del sujeto pasivo de la relación se realizara mediante el uso de numerario.
- Pagos no monetarios: En este supuesto la compensación se dará en especies, entiéndase esto como medios de trabajo o conocimiento que ayuden al oferente de los servicios ambientales en el ejercicio de su actividad.

### **1.3 Los Pagos por Servicios Ambientales y el uso de instrumentos de mercado**

Los PSA utiliza instrumentos económicos que sirven como:

...medida estimuladora que contribuye a llenar grandes vacíos que dejan las medidas represivas que no han servido para mitigar los graves daños que se les causa a los recursos naturales. Pueden entenderse estos instrumentos como una forma de internalizar las externalidades positivas o bien, las negativas por el daño que se causa al medio ambiente. (Bustillos Lemaire, 2009)

Pese a que eventualmente los PSA cumplen una función instrumental que les permite servir a fines de la política fiscal de un país y los hacen objeto de estudio del derecho financiero se debe siempre tener presente que los PSA se auxilian de gran manera de instrumentos de mercado. Son una forma innovadora de utilizar las herramientas propias del mercado y sus reglas para la consecución de fines de política fiscal en un proceso amplio que involucre a todos las personas que voluntariamente quieran integrarse a dicho proceso.

Es importante destacar el tema de la voluntariedad porque los agentes que pagan por los Servicios Ambientales no lo hacen por la presión estatal que los obliga a pagar sino por su libre voluntad, llegando a acuerdos de mutuo consentimiento en los que el Estado sirve de garante y cumple funciones meramente de gestión de recursos.

#### **1.4 Regímenes de propiedad de los bienes y servicios ambientales**

“El derecho de propiedad puede definirse como el poder Jurídico que una persona ejerce sobre una cosa, de manera directa e inmediata, con la intención de obtener provecho jurídico” (Castro Valle, 2011) .

Los sujetos que intervienen en un esquema de PSA lo hacen en virtud de la titularidad que tienen sobre un bien del cual nacen servicios ambientales o de los beneficios que estos servicios deparan al bien del que son titulares. No debe entenderse que solo quienes sean dueños de los bienes pueden acceder recibir PSA o a financiar los mismos, también pueden hacerlo quienes ostentan sobre los bienes derechos meramente posesorios amparados en figuras como el usufructo, el comodato, el alquiler y demás en tanto su título se los permita y el mismo este constituido de forma correcta porque “los contratos suelen exigir que los proveedores de servicios ambientales tengan derechos claros y asegurados para realizar las acciones acordadas en dichas tierras” (Castro Valle, 2011). Por lo tanto, la propiedad que los sujetos que intervengan en los PSA deben tener “no implica que todos sean propietarios, sino que, al menos, todos dispongan de capacidad de negociación sobre los bienes ambientales” (Coase, 1960).

También interviene el Estado quien es titular de los bienes ambientales de Nicaragua, esto soportado en el artículo 102 de la Constitución que establece que “los recursos naturales son patrimonio nacional”. Se avista entonces una relación conflictiva entre los derechos que ostentan los propietarios privados respecto de los del Estado sobre los recursos naturales. Sin embargo poseen funciones que no

son mutuamente excluyentes, es la denominada función social de la propiedad privada que si bien en primera instancia pretende satisfacer necesidades privadas debe servir también a la colectividad. Lo anterior justifica la intervención del Estado en la protección de dichos recursos. Estos derechos de sujetos distintos que convergen en un bien no son entonces del todo conflictivos sino que tienen que tener un tratamiento especial, sobre esto Torres Lezama (2012) expresa:

La mejor oportunidad para encontrar un punto de encuentro entre ambos es utilizando instrumentos de mercado para solventar y mitigar la dinámica agresiva que el desarrollo ha provocado en los bienes ambientales que aseguren la sostenibilidad de su propia existencia.

Vemos entonces como la teoría de la función social de la propiedad privada va ganando valor en detrimento de la que le confería carácter absoluto a la misma hasta llegar algunos autores como Pizarro Nevado que “la definición misma del derecho de propiedad es la función social”.

A continuación abordamos algunos de los principales regímenes de propiedad sobre los bienes ambientales que se identifican en la doctrina. Peña Chacón (2004) identifica tres:

#### **1.4.1 Régimen de *res nullius***

Régimen de “*res nullius*” en el cual los bienes ambientales como el aire, el agua, el mar, etc., pertenecen a todas las criaturas que habitan la tierra, por lo que cada uno puede utilizarlos de conformidad a sus necesidades.

#### **1.4.2 Régimen de *property rights***



Régimen de “*property rights*” en el cual los bienes y servicios ambientales se encontrarían dentro del patrimonio de los sujetos privados, lo que no implica necesariamente la privatización de los bienes ambientales, sino que cada bien debe ser poseído al menos por un titular que pueda excluir de su uso a terceros, encontrándose por tanto, facultado para transar y negociar con terceros sobre dicho bien. (Teorema de Coase)<sup>4</sup>

#### **1.4.3 Régimen de dominio público**

Régimen de dominio público por el cual los bienes y servicios que brindan los ecosistemas pertenecen a todos y cada uno de los ciudadanos, siendo obligación del Estado su conservación, administración, gestión y transmisión, velando por los derechos de las generaciones presentes y futuras (equidad inter e intra generacional)

La reflexión que puede surgir de los anteriores conceptos al momento de contextualizarlos a la realidad Nicaragüense es que en nuestro país solo existe propiedad bajo el régimen de *res nullius* en las comunidades indígenas asentadas principalmente en la región del caribe en donde, por las características culturales de estos grupos no se definen claramente derechos de propiedad privada individualizada sino comunal. Quedando el resto de bienes, que son la mayoría, bajo un régimen de *property rights* en cual se delimitan claramente los derechos de cada sujeto sobre los bienes. Aun cuando el régimen imperante en nuestro país sea el de los *property rights* subsiste el del dominio público para los bienes ambientales de los que todos gozamos y de los cuales el Estado está obligado a garantizar su suministro.

---

<sup>4</sup> Todos los agentes de mercado ostentan determinado poder de negociación sobre los bienes y servicios ambientales ya sea porque ejercen derechos de propiedad privada sobre los mismos o porque los demandan para satisfacer sus necesidades a título de miembros de la colectividad que en última instancia, por el fin social de estos, es dueña de los mismos.

Pese a que hay un sistema imperante coexisten simultáneamente los tres regímenes de tal forma que mediante el estudio de los mismos se justifica la participación del Estado en procesos de implementación de PSA como garante de los mismos y se plantea la necesidad de proponer alternativas particulares para los pagos que se deberían implementar con los miembros de las comunidades indígenas. Además, parafraseando al maestro Amatucci (1999) el Estado interviene como representante de la comunidad en la protección de un bien denominado equilibrio ecosistémico cuya titularidad pertenece a la colectividad.

### **1.5 Los servicios ambientales hídricos como bienes públicos de naturaleza patrimonial afectos al servicio público**

Es menester determinar la naturaleza jurídica del agua como bien para poder diferenciar si este recurso se puede definir como un bien patrimonial o como un bien público. Atendiendo a la definición de ambos conceptos podemos encontrar entre ellos notas características que los asemejan como que son bienes cuya titularidad es ostentada por el Estado y notas diferenciadoras como que los bienes públicos tienen como principal función aportar al suministro de servicios públicos mientras los bienes patrimoniales no están, inicialmente, afectos a un servicio público. Decimos inicialmente pues si bien los bienes patrimoniales no están destinados al uso público estos pueden ser enajenados para brindar un servicio público.

Si bien algunos elementos propios de los bienes públicos son los principios de gratuidad y libertad estos se ausentan cuando se produce un aprovechamiento privatista del bien demanial. Dicho aprovechamiento los convierte en una mercancía más, de esta manera los bienes públicos que son objeto de aprovechamiento privatista y por los que el Estado como titular de los mismos recibe un ingreso rompen con la concepción Romana del “res extra commercium”, y es así como estos bienes entran en el tráfico jurídico por lo cual se les puede asignar un precio.

Sin embargo el agua por su importancia estratégica no puede recibir el mismo tratamiento que otras mercancías, su precio debe fijarse cuidadosamente para que se racionalicen su explotación. Es por ello que a como señala (Sánchez Bravo, 2009) este recurso como un bien público detenta un régimen especial de protección, que pretende conseguir las siguientes finalidades:

- a) Defender la titularidad pública de los bienes públicos y evitar su pérdida o usurpación por los particulares.
- b) Defender el destino de los bienes públicos, ya sea su uso público o la correcta prestación del servicio público.
- c) Proteger las características propias e integridad de los bienes públicos, especialmente en especial, si se trata de bienes de carácter natural.

Vemos entonces como el recurso hídrico es ostentado bajo una titularidad demanial que tienen una protección especial por su importancia. Sobre esto (Sánchez Bravo, 2009)señala lo siguiente:

Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, forman un recurso unitario, subordinado al interés general, y que es objeto de protección como parte del dominio público estatal, bajo la consideración de dominio público hidráulico.

Sin embargo la concepción del dominio público hidráulico no basta para dejar sentado que el agua es únicamente un bien común debido a que según Bartolomé Navarro (2006)el agua actúa económicamente con una doble función: la principal, ser un «bien fondo», en la terminología de Naredo, o un «activo ecosocial», en el concepto de Aguilera. Podríamos entender como bien fondo que el agua puede efectivamente considerarse como un bien patrimonial del Estado en cuanto a que es un bien cuya titularidad ostenta el Estado y si bien de forma inmediata no se destina a la provisión de un servicio público potencialmente sí puede servir para

estos fines una vez que sobre ellos se perfecciona un negocio jurídico de enajenación. La diferencia entre bienes patrimoniales y públicos es entonces este aspecto de la potencialidad, entre estar de forma inmediata afectos a un servicio público o poder en el futuro estar afectos al mismo. Bartolomé Navarro(2006) señala lo siguiente:

La configuración del derecho civil moderno, a partir del Código Napoleónico, justificó la propiedad pública de carácter demanial sólo y a partir de la afectación de dichos bienes a una finalidad de relevante interés público. El resto de bienes públicos se consideraban por el contrario que se encontraban en «manos muertas», y por lo tanto había que privatizarlos, o desamortizarlos en términos de la época.

Si bien el agua en su fase de no explotación constituye simplemente un bien patrimonial del Estado y en su etapa de explotación constituye un bien de dominio público, como un recurso de primera necesidad no puede estar en régimen de manos muertas sino que tiene que estar afecto a una explotación racional para poder atender el interés público. Es por ello que el agua tiene una doble naturaleza como bien patrimonial del Estado y como bien común a todos los ciudadanos que eventualmente constituye un servicio público.

Al definir la doble naturaleza del agua como bien público y patrimonial es que podemos identificar cómo el Estado puede de dicho recurso obtener ingresos patrimoniales por su aprovechamiento o explotación ya sea por sí mismo o por cesión pero jamás de su venta porque esta figura si bien opera para los bienes patrimoniales puros no se aplica a los bienes de dominio público.

De este análisis podemos concluir que el tratamiento jurídico que se le asigne al agua debe ser muy especial para dejar clara la titularidad del bien hídrico y tutelar su función económica, ambos conceptos distantes uno del otro ya que según (Bartolomé Navarro, 2006)“por definición en economía no guarda relación la

titularidad del bien sino su dinámica de demanda y provisión” estos son dos conceptos que se han de estudiar separadamente en razón de su especialidad científica.

Además sin bien se dice que “los bienes públicos, definidos económicamente como aquellos bienes o servicios de consumo colectivo donde, en principio, el consumo por parte de una persona singular no reduce la disponibilidad del mismo para otros miembros de la sociedad”. (Bartolomé Navarro, 2006) esto no es tan veraz ya que no se puede atender igualitariamente a quienes exigen acceder al recurso con fines de supervivencia y para mejorar su calidad de vida que quienes lo hacen con fines de lucro.

No es lícito por tanto meter todo en el mismo saco y mezclar derechos (El derecho al medio ambiente, el derecho a recibir servicios públicos...) con apetencias y aspiraciones - legítimas por otra parte - a utilizar recursos naturales de los que se extraen plusvalías privadas en un proceso de producción y transformación. En este último caso la demanda no puede ser ambigua o general, y ocioso sería decirlo, basada en motivos históricos, religiosos o regionales. Es una demanda económica de un recurso que jurídicamente es un dominio público, pero que económicamente es un bien privado, y por lo tanto sólo puede ser explicitada en términos económicos. Su mecanismo de asignación en una economía moderna y abierta no es otro que el sistema de precios, las condiciones de equilibrio marginal fijan en tal caso las cantidades y los precios de intercambio. Es interesante recalcar que en este caso lo más importante no es tanto alcanzar el precio de equilibrio -por tratarse de un recurso público -sino la cantidad de equilibrio, algo que haría rebajar automáticamente las desorbitadas peticiones de aumento de infraestructura de oferta que con tanto discurso vacío se repite. El que el agente ofertante interviniente sea la Administración en función de la reserva demanial que legalmente ostenta no altera el mecanismo de asignación económica. Antes al contrario, la

objetividad y transparencia del mismo, convertiría las asignaciones en algo socialmente rentable al margen de las presiones que con los argumentos más peregrinos se realizan a la Administración en el actual sistema de definición de derechos de apropiación mediante el sistema de designación concesionaria cuasi-gratuita. (Bartolomé Navarro, 2006).

## **1.6 Sujetos que intervienen en esquema de Pagos por Servicios Ambientales**

Básicamente existen tres agentes que intervienen en los PSA, los oferentes, los demandantes y el Estado, estos intervienen en una relación lineal como la explicada anteriormente.

### **1.6.1 Proveedores de los Servicios Ambientales**

Los proveedores de los servicios ambientales son aquellos sujetos que tienen claramente definidos sus derechos de propiedad sobre bienes ambientales y realizan actividades que maximizan la generación de externalidades positivas que constituyen servicios ambientales. De acuerdo con (Pérez, y otros, 2002) “todo actor social que es propietario y/o utiliza los recursos naturales renovables o no renovables, puede constituirse en un oferente de servicios ambientales”. En un esquema de PSA estos agentes reciben de forma directa una compensación moral o material en virtud de la obligación de hacer o no hacer a la que se obligan mediante contrato.

Las actividades que realicen deben ser plenamente verificables y han de suponer un beneficio extraordinario para otros sujetos, es decir, más allá del beneficio que percibían por el servicio ambiental puro antes de la intervención del productor.<sup>5</sup>Wunder (2006) menciona que hay tres elementos a tomar en cuenta cuando se pretende determinar los sujetos aptos para recibir PSA:

---

<sup>5</sup> Un ejemplo de esto son aquellos dueños de propiedades por las que pasa un caudal hídrico y reforestan las cuencas, beneficiando esto a una comunidad que utiliza este recurso. Al productor no se le ha de beneficiar por ser poseedor de un predio dominante por el cual circula un cuerpo de

a. La cadena de valor agregado

Para garantizar la eficiencia y equidad de un sistema de PSA se debe beneficiar a un amplio número de personas que intervienen en el proceso de generación de externalidades positivas para lo cual asumen pérdidas por no hacer o inversiones producto de sus acciones. Si bien no se puede compensar a todos por temas de sostenibilidad sí se ha de beneficiar a la mayoría y se deben establecer criterios de selección y distribución que garanticen la equidad de las compensaciones.

Desde el punto de vista de la eficiencia, se debería compensar a bastantes actores (no necesariamente a todos) para formar una alianza de conservación resiliente; habría que escoger entre aquellos que tienen reclamos convincentes para un sitio dado.(Wunder, 2006)

b. La inseguridad en la tenencia de la tierra

Como señalamos anteriormente en el apartado de los regímenes de propiedad para que un sujeto sea compensado por los beneficios que genera a otros no ha de ser este dueño de la tierra o dicho de forma más general de los bienes ambientales a base de los cuales se crea el servicio ambiental. Cualquier persona que tenga sus derechos de propiedad bien definidos y ostente el bien de forma legítima, en forma de comodato, usufructo, renta, o bien sea dueño de los mismos puede optar a recibir compensaciones.

La principal preocupación de los compradores privados de SA no debiera ser la propiedad estatal de la tierra, sino la capacidad *de facto* de uso y control de la tierra y los recursos. Los propietarios informales, cuyos reclamos por la tierra son ampliamente reconocidos y respetados, pueden muy bien ser proveedores

---

agua que genera ventajas a una comunidad sino por las actividades que este realiza para conservar esta función ambiental y enriquecerla.

eficientes de SA pues ellos pueden controlar el acceso al bosque.(Wunder, 2006)

c. El uso ilegal del recurso

Surge un gran problema cuando los agentes que reciben PSA lo hacen en virtud del aprovechamiento ilícito de un bien puesto que compensar a alguien por el uso o no aprovechamiento de un bien que la ley con anterioridad le impedía utilizar puede entenderse como un reconocimiento al uso ilegítimo de un bien y constituye lo que algunos autores llaman “chantaje ambiental”.<sup>6</sup> No se puede permitir que los PSA sirvan como instrumento de legitimación para quienes usurpan de forma ilícita bienes ambientales que no les pertenecen y que las leyes les impiden explotar, sin embargo, hay que ser pragmáticos y cuanto no haya posibilidades reales de control sobre ciertas reservas, pese a que se realicen todos los esfuerzos posibles, si es posible y necesario que se compensen las externalidades positivas producidas.

...no se debiera pagar a los ocupantes ilegales para evitar que se establezcan en parques nacionales –a menos que se trate de un ‘parqueen el papel’, sin posibilidades reales de mando y control. Si se paga a los ocupantes ilegales, nos podría ‘salir el tiro por la culata’ y, más bien, atraer a nuevos ilegales que buscan su parte en la repartición.(Wunder, 2006)

De forma sencilla y contextualizada a Nicaragua los generados de externalidades positivas susceptibles de ser compensados por un esquema de PSA pueden ser productores privados, cooperativas y comunidades indígenas.

---

<sup>6</sup> U ejemplo de esto puede ser compensar a comunidades que habitan en o cerca de Bosawas por no despalar la reserva, la ley de veda forestal y la ley 217 prohíben taxativamente el aprovechamiento forestal en reservar naturales por lo que compensar a estos sujetos podría entenderse como un reconocimiento estatal al derecho de aprovechamiento de estos sujetos. Estos amparados en los ideales de protección ambiental exigirían tener el derecho de optar a tener compensaciones ambientales realizando un chantaje ambiental y de esta forma obteniendo no sólo compensaciones sino también el reconocimiento de derechos posesorios sobre los bienes ambientales de Bosawas.



### **1.6.2 Beneficiarios de los Servicios Ambientales**

Los beneficiarios de los servicios ambientales son todos aquellos sujetos que obtienen beneficios o ven incrementado su nivel de vida o patrimonio por actividades ajenas a su voluntad y en las cuales no participan directamente. Eventualmente estos sujetos deciden de forma voluntaria compensar los beneficios que obtienen por parte de los oferentes de los mismos a través del financiamiento de iniciativas como la aplicación de PSA.

Sobre los demandantes de los S.A. y más propiamente los de carácter hídrico, se dice lo siguiente:

En términos generales, todos los seres humanos somos demandantes de estos servicios para nuestro propio bienestar. Los servicios hidrológicos son pagados por los usuarios del agua: las empresas de generación de energía hidroeléctrica, las empresas distribuidoras de agua potable, las empresas que utilizan agua para fines industriales las empresas de transporte acuático, los usuarios del agua con fines recreativos, y los productores que utilizan el agua para fines agropecuarios. (Pérez, y otros, 2002).

Existe una diferenciación entre los beneficiarios de los servicios ambientales por razones geográficas. Hay servicios ambientales que producen beneficios a nivel local como los hídricos mientras que otros como los de secuestro de carbono producen efectos globales que benefician a todos los habitantes de la tierra. Es importante identificar esto pues que este análisis permite delimitar las responsabilidades morales que tienen los beneficiarios para compensar los beneficios recibidos.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> De esta manera pequeñas comunidades, empresas o demás agentes locales pagaran por servicios hídricos, mientras que instituciones supra nacionales pagaran por servicios de secuestro de carbono y aun si sectorizamos el mercado de los servicios ambientales, el sector turísticos deberá hacerse de mayores responsabilidades en temas de belleza escénica.

De esta manera los sujetos que se benefician de los servicios ambientales y se deben sentir compelidos a pagar por ellos han de ser sectores como el empresarial, comunal, turístico, los países en desarrollo que son medianos y grandes contaminantes, las ONG's como gestores de recursos y el gobierno pero aportando mediante su capacidad de gestión y administración.

### **1.6.3 Ente regulador de los Pagos por Servicios Ambientales**

El Estado en cumplimiento con su deber de garantizar la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales establecido en el artículo sesenta de la Constitución Política colabora en la creación y desarrollo de instrumentos de gestión ambiental como los PSA en los que interviene siendo representado por un ente descentralizado que tiene como tarea principal el fomento o promoción de este instrumento, la gestión y administración de recursos y la asignación y distribución de los pagos.

La institución que regule los PSA debe ser un ente descentralizado para poder gozar de la autonomía financiera y de dirección que le permitan orientar los PSA de la mejor forma y con la mayor transparencia posible. Lo anterior entendido desde la perspectiva de los procesos de descentralización estatal como alternativa de desarrollo económico.

Se entenderá por descentralización el proceso mediante el cual se transfieran competencia y poder político desde el gobierno central a instancias del Estado cercanas a la población, dotadas de recursos financieros e independencia administrativa, así como legitimidad propia. (Gálvez Borrell, Orellana, Ortega Hegg, & Rivera Araya, 1997)

Acorde con la clasificación realizada en la ley 550 "Ley de administración financiera y del régimen presupuestal" en su artículo 4 podríamos decir que el

ente del que hablamos es descentralizado por sus funciones ya que estos tienen personería jurídica propia así como independencia patrimonial. El concepto que recoge de estos la ley es el siguiente:

Entidades Descentralizadas por Funciones: Son aquellos sujetos de derecho público que forman parte de la organización administrativa del Estado, gozando de personalidad jurídica y patrimonio propios. Son creadas por ley, la que les otorga competencia para la realización de funciones administrativas específicas, sin sujetarse a una circunscripción territorial. Podrán financiarse total o parcialmente con fondos del Presupuesto General de la República. Las entidades descentralizadas por funciones se sujetan al control tutelar de la entidad u organismo estatal al cual se encuentran adscritos.

Para entender la intervención del Estado en los esquemas de PSA debemos dividir esta en dos, cuando lo hace como autoridad que formula el conjunto de políticas públicas, leyes y otros instrumentos que dan seguridad jurídica y garantizan el esquema de PSA. Y cuando interviene como sujeto de derechos y obligaciones, en este caso, representado por un ente descentralizado cuyas relaciones de poder con los proveedores y beneficiarios de los servicios ambientales son de carácter horizontal y no vertical puesto que se requiere llegar a consensos para la toma de las decisiones.

Más allá del interés de proteger el medio ambiente el Estado participa en esquemas de PSA porque estos son un instrumento de desarrollo humano y porque algunos de los servicios ambientales constituyen auténticos servicios públicos. Para que un servicio ambiental pueda ser considerado como servicio público este debe contener los siguientes elementos esenciales que propone Garrido Falla(1973):

a. Continuidad

- b. Regularidad
- c. Uniformidad o Igualdad
- d. Generalidad
- e. Obligatoriedad.

Al hacer una tipología de los servicios ambientales se puede determinar que los servicios ambientales de protección hídrica califican plenamente como servicios públicos al contener todos los elementos de estos. Por lo que también desde la perspectiva de la teoría de los servicios públicos el Estado está obligado a garantizar por el mismo o mediante otros, asumiendo en este caso una función de intermediación, el suministro de estos servicios.

El Estado debe intervenir entonces asumiendo, en un principio los costos de transacción que según Dahlman (1979)son:

- a. Costos de investigación e información: son los costos incurridos en determinar si el bien necesitado está disponible en el mercado, quién tiene el menor precio, etc. Incluyen la prospección, comparación de la relación calidad/precio de las diferentes prestaciones propuestas, estudio de mercado, etc.
- b. Costos de negociación y de decisión: son los costos necesarios para llegar a un acuerdo aceptable con la otra parte de la transacción, como la redacción de un contrato apropiado.
- c. Costos de vigilancia y de ejecución: son los costos necesarios para asegurar que la otra parte mantenga los términos del contrato y tomar acciones apropiadas si no se logra este cometido. Involucran el control de calidad de la prestación, la verificación de la entrega, etc.

Luego, es importante determinar que institución puede servir como el ente que regule los PSA. En este punto encontramos un conflicto entre las leyes que crean,

al menos en el papel<sup>8</sup>, instituciones para estos fines como lo son el Fondo Nacional del Ambiente propuesto en la ley 217 y el Fondo Nacional del Agua propuesto en la ley 620. Ambas instituciones tienen entre sus fines la promoción de actividades que beneficien el medio ambiente y tienen como instrumentos de gestión ambiental los PSA, la segunda a un nivel más específico que la primera.

Es en este tema de la especialidad del FONAGUA que encontramos el conflicto. El fondo nacional del ambiente tiene un carácter más general y funciona en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA), es decir que puede crearse a manera de ente descentralizado que responda al MARENA como la DGI o DGA lo son para el MHCP. Al ser más general podría ser una institución que regule todos los cuatro tipos de PSA existentes mediante una estructura organizacional que contemple cuatro direcciones diferentes. No creemos necesaria la creación del FONAGUA porque sus funciones son perfectamente ejecutables por el Fondo Nacional del Ambiente con mayor eficacia, en este punto es importante decir que los temas ambientales no se deben trabajar separadamente pues las funciones ecosistémicas son dependientes entre sí y no funcionan de manera aislada.

Podemos decir entonces que el ente estatal más recomendable para intervenir en los esquemas de PSA es el fondo nacional del ambiente como institución descentralizada con autonomía administrativa y financiera, cuyo objeto sea aplicar y hacer cumplir las leyes, actos, disposiciones y contratos que establecen o regulan los PSA.

---

<sup>8</sup> Decimos en el papel porque ni el Fondo Nacional del Ambiente ni el Fondo Nacional del Agua son instituciones funcionales, solo están mencionadas en las leyes sin más eficacia práctica.

## **2. Capítulo II: Análisis de los Pagos por Servicios Ambientales desde la perspectiva del Derecho Financiero**

### **2.1 Sobre la actividad financiera del Estado**

Dentro del gran elenco de actividades que ocupan las funciones del Estado podemos encontrar las de carácter financiero, orientadas a la recaudación, administración e inversión o gasto del presupuesto público. Debido a la complejidad de dichas actividades y a la gran cantidad de ciencias que las estudian no existe verdadera unicidad de criterios referente a su concepto. Nosotros sin atrevernos a entrar en discusiones doctrinales citamos las que nos parecieron más acertadas. Rodríguez Bereijo(1976) define dichas actividades financieras de la siguiente manera:

El Estado desarrolla una actividad dirigida a la obtención de los medios económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades colectivas. Esta acción del Estado de detracción de ingresos de las economías privadas y su posterior empleo en forma de gasto público, se designa como actividad financiera.

De acuerdo con De La Garza (1978) el Estado mediante sus instituciones realiza una serie de actividades, de carácter instrumental, dirigidas a la consecución de objetivos como la satisfacción de necesidades de sus ciudadanos, entre ellas se pueden destacar las actividades de gestión de los intereses económicos De La Garza(1978, pág. 5) cita a Sainz De Bujanda(1967).

Mediante el método del derecho comparado queremos presentar el concepto de actividad financiera del Estado plasmado en la Constitución Italiana citado por Plazas Vega (2005) que es el siguiente:

La actividad financiera persigue esencialmente dos fines: de un lado, impone la realización de la justicia financiera, mediante la redistribución de los ingresos y por intermedio de la progresividad del sistema tributario y de una particular estructura del gasto público. De otro lado, permite que la actividad financiera constituya un instrumento de estabilidad del sistema económico y de un adecuado desarrollo del ingreso nacional.

Nos parece que este concepto en particular es el más integral que hemos encontrado sobre la actividad financiera estatal debido a que engloba los fines u objetivos que pretender alcanzar dichas actividades y los mecanismos o instrumentos de los cuales se valen para poder conseguir dichos objetivos. Destacando en él principalmente los objetivos de redistribución y de estabilidad financiera mediante instrumentos fiscales y extrafiscales para colaborar con el desarrollo humano en el país que se realizan.

De estas aproximaciones a los conceptos de actividad financiera del Estado es importante destacar los momentos fundamentales que transitan estas actividades para alcanzar el cumplimiento de sus metas. Para De La Garza (1978) estos son tres:

- a. Obtención de ingresos.
- b. Gestión o manejo de los recursos obtenidos.
- c. Realización de erogaciones.

En el presente estudio es de nuestro interés abordar integralmente los tres momentos de la actividad financiera estatal circunscritos estos a los Pagos por Servicios Ambientales. Tratar las formas en que el Estado recauda ingresos para la financiación y sostenibilidad de una institución descentralizada que tutele la correcta aplicación de esquemas de PSA, y como en un segundo momento este ente va a gestionar y administrar dichos recursos, para en un tercer momento realizar la ejecución presupuestaria propiamente dicha, es decir la asignación de

recursos a los diferentes sectores de la nación lo que permite el sostenimiento de las funciones públicas y prestación de servicios públicos así como otras múltiples labores del Estado. Abordamos este momento debido a que nos permite delimitar, desde la perspectiva del Derecho Financiero y más propiamente de Derecho Presupuestario, como el Estado mediante la ejecución presupuestaria cumple tareas redistributivas y compensatorias que permiten la satisfacción de necesidades colectivas. Esto aplicado al tema que estudiamos sería como el FNA obtiene los ingresos para el financiamiento de los esquemas de PSA, como los administra y finalmente como ejecuta estos fondos.

### **2.1.1 De la función redistributiva del Estado**

Antes de hablar sobre el mecanismo financiero que proponemos debería emplear el FNA nos es importante, como parte del tema de la actividad financiera del Estado, hablar acerca de la función redistributiva del Estado como fundamento de los PSA y de la función extrafiscal de estos instrumentos.

Idealmente<sup>9</sup> el Estado debe cumplir funciones de carácter redistributivo de la renta haciendo uso para ello de instrumentos de política fiscal enmarcados en la actividad financiera del mismo. Más allá de la redistribución de recursos en el plano de justicia social<sup>10</sup> está la reasignación con fines compensatorios con la cual el Estado provee a determinados sectores de recursos que estos han generado, o sea que no se los dona sino que se los resarce, pero no se les había asignado debido a las múltiples fallas de mercado y que otros sectores detentaban injustamente, es decir que no habían pagado por ellos.

La situación anteriormente descrita ocurre en el caso de quienes generan externalidades positivas y gracias al cumplimiento de la función redistributiva del Estado se les compensan sus servicios haciendo pagar por ellos a los receptores

---

<sup>9</sup> Nos referimos al plano del deber ser y no necesariamente del ser.

<sup>10</sup> Nos referimos al aseguramiento de la satisfacción de necesidades básicas a la población



de los mismos. Actuando el Estado como intermediario entre quienes prestan los servicios ambientales y quienes se benefician de estos, cumpliendo así el principio de distribución, “un principio obvio, y que es común también al derecho privado, es aquel de hacer pagar un determinado gravamen a aquellos que reciben en cierta oportunidad un servicio determinado” (Jarach, Curso Superior de Derecho Tributario, 1957, pág. 180 y 181). Son oportunas las palabras de Jarach en cuanto desvelan la justicia que hay detrás de la acción compensatoria que el Estado, actuando como intermediario, pretende realizar para con los generadores de externalidades positivas que antes de esta intervención estatal tenían invisibilizados sus derechos a obtener una compensación y asumían autárquicamente las inversiones que destinadas a la generación de estas externalidades y las pérdidas por dejar de ganar a costa de la explotación de los recursos naturales a partir de los cuales se producen dichas externalidades.

Y este no reconocimiento del costo de las externalidades positivas genera comportamientos “*free-rider*”<sup>11</sup> de usuarios que se benefician de las externalidades sin pagar nada a cambio por ellas probando así una evidente falla de mercado que deriva en comportamientos de los oferentes tendentes a disminuir la calidad y cantidad de los servicios ambientales.

Las compensaciones como política de redistribución tienen un efecto multiplicador sobre las actividades de los oferentes de los servicios ambientales que maximiza los beneficios que se pretende obtener de dichas actividades y mejora la disponibilidad y calidad de las mismas. Los productores que no gozan de compensaciones por sus acciones generan externalidades en cantidad y calidad insuficientes, *contrario sensu* quienes si las reciben se ven incentivados a producir abundantes externalidades y con buena calidad lo que contribuye a los objetivos de política económica de los gobiernos. Vemos entonces como la función redistributiva que se plantea el Estado mediante instrumentos financieros de

---

<sup>11</sup> Usuarios que no pagan por el uso de los recursos o por las ventajas patrimoniales que estos le generan, estos se aprovechan parasitariamente de los recursos y no compensan las externalidades positivas que perciben producto de las actividades de otros agentes de mercado.

gestión ambiental aporta a la consecución de objetivos extrafiscales mediante la instrumentalización de políticas propiamente fiscales.

### **2.1.2 De los fines extrafiscales del Derecho Financiero**

La esfera de acción del derecho financiero trasciende de la actividad meramente impositiva, lo que se explica mediante los fines extrafiscales del derecho financiero. Si bien es cierto comúnmente se estudia esta materia desde el ámbito tributario por ser esta la parcela más desarrollada del derecho financiero el análisis se puede ampliar al estudio de los fines extrafiscales en general de los ingresos públicos.

En el desarrollo de la teoría de la extrafiscalidad existen algunos planteamientos que ya no tienen validez como el de Griziotti (1949) que señala que “los tributos pueden ser plenamente fiscales o plenamente extrafiscales” puesto que han sido superados por otros, principalmente los de la escuela Napolitana que plantean según Plazas Vega(2005) un enfoque integracionista del derecho de hacienda pública y le asignan un papel instrumental a la actividad recaudatoria del Estado. Es así como se ha llegado a la conclusión de que “ningún tributo es propiamente fiscal o extrafiscal”.

Otros planteamientos que se han superados son los referidos a la validez e importancia de los fines extrafiscales del Derecho Financiero, ya que ha habido autores como Giannini (1957) para quienes “los fines extrafiscales de los tributos no tienen relevancia jurídica. A su juicio, considerando que la naturaleza jurídica del tributo es esencialmente fiscal, son extraños a la misma sus fines extrafiscales” citado a su vez por (Plazas Vega, 2005). El mismo Plazas Vega refuta en su obra esta teoría que resta mérito a la valía de los fines extrafiscales al manifestar que:

Los tributos cuyo objetivo sea fundamentalmente fiscal pueden perseguir fines extrafiscales o, en todo caso, producir efectos económicos adicionales

al hecho mismo del recaudo; y todos los tributos cuyo objetivo sea extrafiscal, según se dejó expuesto, pueden generar eventualmente recursos en favor del Estado”.

Si bien como lo mencionamos anteriormente este análisis se circunscribe a los tributos propiamente dichos puede ser ampliado para que sirva para describir la función extrafiscal que justifica el recaudo de ingresos de naturaleza no tributaria. Los fines extrafiscales son manifestación explícita de que la obtención de ingresos no tiene para el Estado siempre fines recaudatorios sino un carácter instrumental que permite al Estado cumplir sus objetivos básicos de política económica. Hablamos de política económica pues si bien en un principio se puede pensar que los temas de esta disciplina no se corresponden con los del derecho financiero, la verdad es que las políticas económicas plantean una serie de objetivos en un orden de prelación tal que los jerárquicamente superiores se operativizan en los jerárquicamente inferiores, es decir, los objetivos de derecho financiero responden a los de política económica. Es por ello que según (Plazas Vega, 2005) la escuela napolitana ha aclarado que los tributos “no solo están en condiciones de perseguir fines extrafiscales, sino que también es competencia y deber del Estado tener en cuenta su incidencia en la distribución de la riqueza y en la igualdad de hecho”.

Entendiendo esto se puede comprender también que los ingresos de carácter no tributario cuando se utilizan con fines extrafiscales no responden necesariamente a principios tributarios clásicos como el de la capacidad contributiva, es por ello que Perrone Capano(2001) afirma lo siguiente: “un impuesto que prescinde de la capacidad contributiva por aspirar a fines de política económica, es un impuesto extrafiscal”.

Una de las formas más claras en que se manifiestan estos fines extrafiscales es en los temas ambientales y entre ellos en los PSA de carácter Hídrico que sirven entonces como instrumentos del Derecho Financiero que guardan fines extrafiscales debido a que la obtención de ingresos para la financiación de los

mismos no persigue fines recaudatorios sino de promoción del desarrollo humano mediante la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales.

La extrafiscalidad de un tributo está determinada en cuanto su objeto. Si la finalidad es la consecución de fondos para el gasto público tal tributo tiene un objeto predominantemente fiscal. En cambio si el objeto del tributo en la actividad privada es con el fin primario de influenciar la conducta y actuación de los particulares a fin de que estos propicien o se abstengan de la realización de ciertas actividades (generalmente de interés nacional); tal tributo tiene un carácter extrafiscal. (González Gutiérrez)

### **2.1.3 Los Pagos por Servicios Ambientales como instrumentos parafiscales**

Aunque posteriormente analizaremos la mejor forma de financiamiento para los esquemas de PSA en este apartado descartaremos una, el financiamiento vía presupuesto. Es de conocimiento público que los temas medioambientales son siempre los últimos en la agenda pública y que aunque formalmente todos se declaran ambientalistas son pocos los que realizan esfuerzos concretos para aportar al manejo sostenible de los recursos. Es por ello que no creemos viable económicamente que mediante presupuesto se financien los PSA, además para dotar a estos instrumentos de una imagen confiable ante sus miembros es mejor que tengan un presupuesto autónomo así como un gasto controlado por el mismo ente que promueva los PSA.

Haciendo una aproximación al concepto de parafiscalidad retomamos las palabras del profesor (Plazas Vega, 2005) que se señala que la parafiscalidad constituye “un instrumento de intervención del Estado en las actividades de los particulares cuya importancia es decisiva, en especial, en entornos de crisis o caos que impidan un acuerdo razonable entre los integrantes del sector que se trate”. Destacamos de este concepto dos notas características de la parafiscalidad, la

primera es que sirve al Estado para intervenir de forma directa en las actividades económicas, sociales, ambientales, laborales y de otras índoles que considere han de tener una tutela singularizada. La segunda nota es la de la especialidad pues estas actividades han de justificar por sus características peculiares la relevancia que puedan tener para el Estado. Tercero, las actividades en las que interviene el Estado son desarrolladas principalmente por particulares sin embargo tienen gran importancia para la colectividad. Cuarto, hay una situación en particular que eleva la importancia del sector<sup>12</sup> a tratarse. Y finalmente que todo indica que esta situación no podrá resolverse por sí sola o por los agentes privados que desarrollan estas actividades.

Las exacciones parafiscales son en general:

Tributos u otros derechos exigibles por el Estado, sus organismos o sus funcionarios, que pueden no ingresarse total o parcialmente en el Tesoro Público, pueden no estar previstos presupuestariamente en los Presupuestos Generales, y tienen un régimen especial para su establecimiento, gestión y control. (Anónimo, 2013)

Y bajo una definición de derecho comparado los ingresos parafiscales son según el artículo 1 de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958 de España, los “que no figuran en el presupuesto del Estado, cuya gestión se encomienda a órganos distintos de los propiamente fiscales y tienen afecta su recaudación a un destino concreto.” De esta definición aplicada a un esquema de PSA podemos decir que en primer lugar su presupuesto debe ser autónomo, es decir, tener un ciclo ingreso-egreso cerrado, donde la única intervención del Estado sea con fines de fiscalización externa mediante la Contraloría General de la República a la que se le debería rendir informe sobre el uso de los recursos. Luego, el ente que administra estos recursos debe tener carácter autónomo,

---

<sup>12</sup> En el caso de los PSA de carácter hídrico puede ser una crisis en la provisión del servicio de agua potable o en la calidad del mismo que hacen al Estado tener que intervenir.

descentralizado de otras entidades de gobierno y con autodeterminación. Y finalmente que los recursos que capte deben tener un destino específico o especificable, para el caso de los PSA cubrir las compensaciones a los agentes generadores de externalidades positivas.

En virtud del principio de reserva de ley el único órgano facultado para crear tributos es la Asamblea Nacional sin embargo son muchos los que pueden gestionarlos y administrarlos.

Si bien las entidades de la administración pública distintas del poder legislativo no pueden crear tributos si pueden estar autorizadas para recaudarlos y administrarlos, este es el caso de los entes que funcionan en la parafiscalidad. Que es aquella situación en la cual “los ingresos y los gastos de estas entidades no pueden integrarse en los presupuestos generales del Estado” (González & Lejeune, 2000)

Para los PSA esto implica que el ente que los administra está facultado por ley para gestionar estos recursos, esto no implica necesariamente que los ingresos que capta sean exigidos por ley sino solamente que la ley regula sus actividades y le provee de un marco de actuación. Es importante reconocer el papel que juegan las instituciones descentralizadas que utilizan la parafiscalidad para intervenir allá donde el Estado en formas corriente no puede.

La prestación de algunos servicios no puede hacerse eficaz de acuerdo con los principios tradicionales. La distinción entre una administración ordinaria o de gestión y una administración extraordinaria o de inversión es consecuencia del creciente intervencionismo estatal en la vida económica, y mientras esta intervención se considere beneficiosa, es evidente que algunos sectores de la administración estatal habrán de operar dentro del tráfico mercantil como un sujeto económico más, o sea, revestidos de unos requisitos estructurales y funcionales que les permitan, cuando menos,

actuar en un plano de igualdad; cosa harto importante, si partimos de los postulados clásicos sobre el desarrollo de la actividad administrativa... cuando las necesidades de los servicios no puedan ser atendidas con el producto de los ingresos presupuestarios, se acude a la percepción de exacciones parafiscales. (González & Lejeune, 2000)

Luego de la lectura de la obra de Plazas Vega (2005) podemos señalar sobre la parafiscalidad lo siguiente:

- a. Son distintos los conceptos de exacciones parafiscales del de tributos parafiscales puesto que uno contiene al otro, siendo el primero el género y el segundo la especie.
- b. Las exacciones parafiscales gozan de regulación legal.
- c. Estos ingresos parafiscales son sufragados por quienes integran un determinado grupo o sector.
- d. La parafiscalidad constituye un instrumento de intervención del Estado en las actividades de los particulares.
- e. Los recursos parafiscales obran como medio financiero para la ejecución de actividades de interés colectivo, si bien benefician a un sector directamente son de interés de todos.
- f. La actividad desarrollada con el apoyo financiero de los recursos parafiscales beneficia a los integrantes del mismo grupo o sector que los suministra.

Sin ánimos de extendernos demasiado en este tema queremos rescatar la experiencia Colombiana sobre el mismo mencionada en el libro de Plazas Vega (2005) en que se explica cómo este país Sudamericano fue uno de los primeros en conocer con la ley 76 de 1927 esta figura mediante un “impuesto” a la exportación de café pedido por el mismo sector de los cafetaleros con el fin de mejorar el sector con mayor infraestructura productiva e innovaciones tecnológicas financiadas por esta exacción. Este ejemplo se puede transpolar

al sector productivo de nuestro país que mejoraría sus rendimientos con compensaciones económicas administradas en un régimen de parafiscalidad.

## 2.2 Naturaleza jurídica del ingreso que financia los Pagos por Servicios Ambientales

Para su financiamiento los PSA disponen de un amplio abanico de opciones entre las cuales hemos debemos seleccionar la más indicada acorde con la naturaleza de los mismos y los objetivos que se pretenden alcanzar. Debemos comenzar diciendo que los ingresos que financian los PSA son ingresos de carácter público que se definen como “toda cantidad de dinero percibida por un ente público cuya finalidad principal, aunque no la única, es financiar el gasto público”. (Peris García, 2010). La clasificación de ingresos públicos varia de un autor a otro sin embargo nosotros hemos querido realizar nuestro análisis a partir de la propuesta por Peris García (2010), que es la siguiente:

Según el reflejo presupuestario en:	Según periodicidad del ingreso en:	Según el ordenamiento jurídico que los regula en:	Según los institutos jurídicos de los que derivan en:
Ingresos presupuestarios.	Ingresos ordinarios.	Ingresos de derecho público (tributos, monopolios, deuda pública).	Ingresos tributarios.
Ingresos extrapresupuestarios.	Ingresos extraordinarios.	Ingresos de derecho privado (ingresos patrimoniales, ingresos por actividades empresariales)	Ingresos patrimoniales.
			Ingresos monopolísticos.
			Ingresos crediticios.



Luego, conforme a nuestro derecho positivo, que no deviene necesariamente de la doctrina, más específicamente con el artículo cuatro de la ley 550, podemos establecer que el ingreso aquí mencionado se trata de un ingreso propio definidos estos en la ley de la siguiente manera:

Son los recursos obtenidos por los órganos y Entidades Descentralizadas por Funciones, Entidades Descentralizadas Territoriales, Empresas del Estado e Instituciones Financieras del Estado provenientes de los impuestos, tasas, contribuciones, venta de bienes y servicios, y/o patrimoniales, distintos de las transferencias de fondos públicos que puedan recibir de la Administración Central con cargo al Presupuesto General de la República.

Antes de someter el ingreso objeto de estudio al análisis desde el punto de vista de su pertenencia a alguna de las clasificaciones antes planteadas es de nuestro interés subrayar los elementos que debería de tener contener este ingreso que son los siguientes:

- a. Que nazcan, se negocie y se ejecute por la voluntad consentida de las partes.
- b. Que sus elementos de creación, aplicación y control sean tutelados por leyes específicas.
- c. Que sea de aplicación sectorial en dependencia de los beneficios que del servicio se obtengan y de acuerdo al principio de equivalencia.<sup>13</sup>
- d. Que exista una actividad de la administración pública que justifique su intervención en estos esquemas.<sup>14</sup>
- e. Que no persiga fines recaudatorios, es decir que sea un ingreso parafiscal.

---

<sup>13</sup> Ya que todos nos beneficiamos de los servicios ambientales pero en distinta medida.

<sup>14</sup> Si bien el servicio lo produce un privado, el Estado mediante un ente como el Fondo Nacional del Ambiente, realiza actividades de recaudación, gestión y control

f. Que cumpla objetivos extrafiscales.<sup>15</sup>

Para determinar la clasificación del ingreso que estamos tratando analizaremos primero si cabe en una de las tres clasificaciones clásicas de los tributos que son impuestos, tasas y contribuciones especiales. De los elementos que debe contener el ingreso que financia los PSA se desprende que este ingreso no puede ser un impuesto ya que su pago no se fundamenta en una manifestación de riqueza en cualquiera de sus tres formas: renta, patrimonio y gasto sino de un servicio que el beneficiario recibe como resultado de acciones de la administración. Además una de las notas características de los impuestos es que no se pagan en virtud de una actividad de la administración pública y en el caso de los PSA la administración juega un rol activo, participando de gran manera en todas las actividades a desarrollarse.

Tampoco pueden estos ingresos ser tasas porque luego de analizar el concepto de Pérez De Ayala (2009) que señala que:

Tasa son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privada o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado. Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público.

---

<sup>15</sup> Que sea un instrumento de política fiscal orientada a la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales y con ello con principios constitucionales como el de garantizar un medio ambiente sano para el desarrollo humano

Nos damos cuenta que si bien en el esquema de los PSA si habría aprovechamiento privado del dominio público, las actividades que originan los beneficios adicionales de este servicio no son estatales, es decir, no se realizan en régimen de derecho público, sino privado a pesar de que sea la administración pública la que gestione estos servicios. Además en las tasas el contribuyente tiene que pagar reciba o no beneficio del servicio prestado y en los esquemas de PSA se aplica fundamentalmente el principio de equivalencia en virtud del cual se paga proporcionalmente con lo que se recibe, si bien esta proporción no es exacta si es cercana al beneficio y de no existir este beneficio no habría razón que justifique el pago.

Luego vemos que la categoría de las contribuciones especiales entendidas estas como:

Una compensación pagada con carácter obligatorio, al ente público, con ocasión de una prestación o actividad realizada por él con fines de utilidad pública y no en forma individual y divisible, pero que proporciona también ventajas especiales a ciertos sujetos.”(Pérez De Ayala & Pérez De Ayala Becerril, 2009)

No pueden albergar la figura de los ingresos que financian los PSA ya que si bien presenta varios elementos importantes como el de que es una compensación económica por un servicio que beneficia tanto a quienes lo sufragan como a terceros, en este caso los generadores del servicio, tiene otros elementos que imposibilitan que los ingresos objeto de estudio de este trabajo puedan ser comprendidos como contribuciones especiales. El primero tiene que ver con la característica principal y diferenciadora de las contribuciones especiales respecto de la categoría de las tasas ya que las primeras generan un servicio que “no es susceptible de prestarse individualmente a cada ciudadano” (Pérez, y otros, 2002) y los PSA son un servicio que goza de la aptitud de ser individualizado a un sujeto o a una comunidad determinada y no siempre está concebido para proporcionar

ventajas especiales a una colectividad. Es más, en el caso específico de los servicios ambientales hídricos generalmente se puede individualizar de forma sencilla a los beneficiarios del servicio en razón del beneficio que de él obtengan.

De manera general existe otro elemento que impide que el ingreso fuente de los PSA pueda clasificarse como un impuesto, tasa o contribución especial que es el de la obligatoriedad. Hemos mencionado en los elementos esenciales que debe tener este ingreso que ha de ser voluntario y no nacer por una obligación legal, este planteamiento no es antojadizo en cuanto que el proceso de creación de tributos debe de ser una materia a tratar con cuidado ya que puede generar efectos negativos en temas como los de competitividad, inflación, poder adquisitivo y por tanto consumo y otros que no son temas propios del derecho sino de la economía.<sup>16</sup> Es por esta razón que nosotros pretendemos acercarnos a una construcción jurídica que integre el tema de la voluntariedad y no de la obligatoriedad.

Existen otros autores como Plazas Vega que ponen en la palestra otras categorías, que si bien no forman parte de la clasificación clásica tripartita de tributos son importantes de analizar por su parecido a lo que pretendemos llegar y que por esa misma similitud nos causó confusión en un primer momento. Hablamos de las Rentas Parafiscales cuyo concepto es el siguiente:

La renta parafiscal es un prestación *iure imperii*, de creación legal, que han de sufragar quienes integran un determinado grupo o sector, como instrumento estatal de intervención encaminado a que se ejecute una actividad, o un conjunto de actividades, que si bien benefician de manera inmediata a ese determinado grupo o sector interesan a toda la colectividad. (Plazas Vega, 2005)

---

<sup>16</sup> Un ejemplo de lo anterior es lo que ocurre en Costa Rica donde la FONAFIFO (Fondo nacional de financiamiento forestal) tiene como principal ingreso un porcentaje del impuesto a los hidrocarburos de este país, eso desde el punto de vista meramente recaudatorio es eficiente sin embargo afecta la competitividad de los productos Costarricenses al elevar el costo de uno de sus principales insumos productivos: los hidrocarburos.

Entonces el análisis de este concepto aplicado al ingreso que financia los PSA resulta interesante ya que si bien las rentas parafiscales no constituyen una prestación tributaria si nacen de la ley y son obligatorias, benefician a ciertos sectores e interesan a toda una colectividad encajando así de forma perfecta en el esquema de PSA. Pero es este último tema, el de la voluntariedad en el nacimiento de la obligación tributaria, que ya analizamos anteriormente el que impide que podamos clasificar el ingreso del que tratamos como un renta parafiscal.

Otro de los ingresos de derecho público que podemos encontrar son los precios de monopolio definidos por Blumenstein (1926) como “la contraprestación por una prestación de cosa hecha al contribuyente por el ente público como titular de monopolio”. Sin embargo, a como ya hemos señalado el servicio no nace por actividades de la administración sino de privados y en este concepto prevalece la obligatoriedad por tanto tampoco podríamos aplicar esta categoría.

Aparece ante nosotros una construcción jurídica que ya ha primera vista se asemeja a la que nosotros buscamos para clasificar el ingreso que financia a los esquemas de PSA, los Precios Públicos.

Se trata de prestaciones pecuniarias que se dan a una entidad pública por servicios o actividades que también se realizan por parte del sector privado y cuya solicitud es voluntaria. Es decir, pagamos a un ente público por un servicio que también nos lo da el sector privado y que es voluntario. (Navarro, 2009)

Doctrinalmente Pérez de Ayala auxiliándose de lo manifestado por Sainz de Bujanda señala que los Precios Públicos

Son unos ingresos que un ente público obtiene *a través de una relación jurídica de carácter contractual*. Lo que quiere decir que el administrado paga el precio de una prestación administrativa que contrata libre y voluntariamente con el ente público, ya que también podría, jurídicamente, obtenerla en el mercado del sector privado, si este proporciona, o *legalmente puede proporcionar*, idénticas prestaciones o servicios. (Pérez De Ayala & Pérez De Ayala Becerril, 2009)

Otro concepto de esta figura lo podemos encontrar, haciendo uso del derecho comparado, en el artículo veinticuatro de la Ley de Tasas y Precios Públicos de España promulgada el 13 de abril de 1989, de ahora en adelante Ley 8/1989

Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados.

A manera de nota histórica es importante señalar que según (Sainz De Bujanda, 1966) “el concepto de precio público fue definido por primera vez en la ley 4/1988 de la comunidad Autónoma de Andalucía” en su artículo 20.

De los conceptos anteriores es menester señalar algunos elementos relevantes que nos permiten calificar los ingresos de financiamiento a los PSA como Precios Públicos. El primero de ellos es que nacen de una relación jurídica de carácter contractual, por lo tanto su elemento constitutivo básico es la voluntariedad y no la obligatoriedad, las partes acceden a pagar sin ningún tipo de coerción y por convicción propia. El segundo es que son una contraprestación por una prestación previamente recibida de actividades que si bien en principio son realizadas por agentes privados son gestionadas por la administración pública, el precio de la contraprestación se fija en dependencia del valor del servicio recibido

evidenciando la presencia del principio de equivalencia. Tercero, las prestaciones que se contrata del ente público también se pueden obtener del sector privado en tanto este las pueda prestar legalmente. Cuarto, los Precios Públicos no buscan financiar el gasto público como tal sino compensar los beneficios que un sector obtiene del otro, por tanto entran en el esquema de la parafiscalidad que buscamos. Quinto, no se persigue con esta figura fines recaudatorios sino financiar el pago de una contraprestación, además no existen restricciones que limiten que los precios públicos generen excedentes o ganancias que ayuden a ampliar su cobertura. Esto lo decimos porque a diferencia de las tasas que tienen como límite máximo los costos de generación de los servicios “los precios públicos no tienen que estar adaptados a la capacidad de pago o al coste del servicio. La ley establece de que deben ser como mínimo el coste del servicio”.(Navarro, 2009)

Sin embargo es importante recordar que los servicios ambientales son recibidos de forma gratuita por sus beneficiarios independientemente que paguen o no por ellos y que lo que se hace al pagar por ellos es mejorar la calidad del servicio que se recibe, incrementar su cantidad de tal forma que se garantice su suministro eficiente y compensar los costos de inversión y de lucro cesante que le generan a los oferentes de estos servicios. Entonces en la aplicación de un esquema voluntario de PSA puede que los beneficiarios no estén dispuestos a pagar por el servicio haciendo poco sostenible la financiación del esquema. Y es ahí donde entra en juego la capacidad que tenga el ente administrativo, hemos dicho el FNA como gestor de recursos que demuestre a los beneficiarios porque es importante que internalicen los costos de las externalidades positivas que reciben. No estamos hablando solo de apelar a la conciencia de la gente sino de plantearles la necesidad vital de pagar para que estos servicios se puedan seguir prestando en la cantidad y calidad requeridas.

Pretendemos con este tipo de instrumentos cambiar un poco la lógica paternalista que tiene el Estado para con los ciudadanos y de la que estos son cómplices, una lógica en la que el Estado impone tributos para dar beneficios. Concepciones como la del contrato social de Rousseau deben ser superadas para darle paso cada día más a la autorregulación en la que ciudadanos informados y conscientes ejecuten sus acciones independientes de esta ficción jurídica a la que le denominamos Estado que seguirá jugando, por algún tiempo, un papel importante en la vida social pero que en la medida de lo posible cambiará el paradigma de su financiamiento pues “si bien el instrumento preferente para la financiación del Estado han sido tradicionalmente los impuestos vemos como estos van siendo desplazados por innovadoras formas de ingresos” (Barquero Estevan, 2002) como lo pueden ser los precios públicos.

Es muy común en la doctrina que los ingresos de derecho privado como las contribuciones especiales sean confundidos con las tasas es por eso que Giannini (1957) señala que “El problema de la discriminación entre tasas e ingresos privados es uno de los más delicados del Derecho Tributario”. Esta confusión se da debido al surgimiento, muy impreciso por cierto, de las figuras mixtas para explicar la cercanía entre las tasas y las figuras que explican los ingresos de derecho privado. Pese a que estas figuras guardan cierta proximidad por las relaciones jurídicas en las cuales derivan el origen de las mismas, unas por ley y otras por contrato, viene a ser la principal nota de diferenciación entre las mismas. Sobre esta cercanía de estas figuras Giannini dice lo siguiente:

Las tasas, dada su correlación con una determinada rama de la actividad del ente público, son las más cercanas a los ingresos de Derecho Privado, constituidos por retribuciones que se deben a un ente público en virtud de un negocio jurídico privado.(Giannini, 1957).

Observamos pues que la confusión doctrinal entre tasas y contribuciones es un problema de determinar el origen de las relaciones jurídicas que se configuran en



dependencia de la causa que dé lugar a su nacimiento. Decimos entonces que mientras las obligaciones que nacen por ley como los tributos en general son reguladas por normas de derecho público las que nacen por contrato como los precios públicos deben recibir lógicamente un tratamiento de derecho privado. No se puede ser impreciso al momento de determinar la naturaleza jurídica de estos ingresos pues esto derivaría en un tratamiento jurídico diferente al que idealmente se les debería dar a las relaciones que surjan de los mismos. Respecto de estas imprecisiones se dice la doctrina italiana apunta lo siguiente:

Las distinciones jurídicas han de ser netas, dado su carácter predominantemente formal. La introducción de las llamadas categorías mixtas, de naturaleza no bien definida, en las que se dan notas características de las dos categorías limítrofes, no sirve la mayoría de veces para disimular la imprecisión del análisis o la insuficiencia del resultado. Esta exigencia lógica demuestra que la categoría especial formada por los ingresos derivados de las empresas públicas, como genero intermedio entre los ingresos de Derecho privado y los de Derecho público, podrá ser relevante desde un punto de vista financiero, pero es inadmisibile en un examen jurídico.

Concluimos por tanto que la principal diferencia entre las tasas y los precios públicos viene dada a como señala Sainz De Bujanda(1966) por dos notas claves, la primera que explica que las tasas son obligaciones ex lege y los precios públicos obligaciones ex contractu y la segunda que muestra que mientras las tasas son ingresos de derecho público los precios públicos lo son de derecho privado.

Vemos entonces que a pesar de existir una gran variedad de categorías que eventualmente podrían ser usadas para clasificar a los ingresos que financian los PSA la más idónea es la de los Precios Públicos pues reúne los requisitos de voluntariedad, cumplimiento del principio de equivalencia, y demás que la hacen

apta para clasificar este tipo de ingresos. Por tanto proponemos que para la futura implementación de esquemas de PSA el ingreso que los financie sean precios públicos.

Habiendo definido que la alternativa de ingreso más indicada para financiar la implementación de esquemas de PSA son los Precios Públicos es importante definir la naturaleza jurídica de dicha categoría que a como señala Pérez De Ayala (2009) es una “categoría polémica”. Lo primero por decir y lo que más claridad tiene es que es un ingreso público, ahora el problema está en desvelar si es un ingreso tributario, patrimonial o producido por alguna actividad estatal.

En su obra “Hacienda y Derecho: Estudios de Derecho Financiero” Sainz De Bujanda(1966) realiza un extenso análisis respecto de las obligaciones tributarias “voluntarias”. En dicho análisis el autor argumenta que “muchas de estas lo son únicamente en apariencia puesto que la obligación en si nace de la ley y lo que hay de voluntaria en ella es la negociación de la deuda tributaria”.

En las mal llamadas obligaciones tributarias voluntarias la obligación nace de la ley, siendo por tanto una imposición y no un acuerdo por mutuo consentimiento de las partes. Lo que hay de voluntario en estas relaciones son las formas, tiempos y algunas veces cuantía con que el deudor deberá satisfacer su obligación con el órgano administrativo titular del crédito. Vemos entonces que no existe voluntariedad en el nacimiento de la obligación sino únicamente en las formas de cumplimiento y negociación de la misma cuyos límites también están previstos en la ley. A este respecto citamos la doctrina Italiana en la que se señalan los límites de poder de la administración financiera que delimitan la capacidad que tiene esta de crear y gestionar los tributos, diferenciación clave para comprender separadamente estas dos actividades que definen en que aspectos puede caber la voluntariedad de las partes y en cuáles no. En palabras del maestro Berliri:

La administración financiera no puede disfrutar jamás de un poder discrecional en orden a los elementos esenciales de la obligación tributaria, por tanto, solo sobre los restantes aspectos de la obligación tributaria puede existir, en vista del silencio legislativo una discrecionalidad administrativa(Berliri, 1952).

Vemos entonces dos actividades diferentes, una que puede ser discrecional del órgano de administración financiera respecto de la gestión de los tributos y otra de la creación de los mismos que es competencia del poder legislativo. Recordemos entonces que acorde con el principio de reserva de ley, la facultad de crear tributos reside de forma exclusiva e indelegable en el poder legislativo, no pudiendo otros agentes que no sea el mencionado anteriormente crear por su voluntad tributos. Si los tributos nacieran de la voluntad de las partes aun cuando una de ellas fuera la administración pública se estaría quebrantando el principio de reserva de ley por lo tanto no pueden los contratos particulares ser fuente de una obligación tributaria ya que su naturaleza jurídica no les faculta a ello. A este respecto (Sainz De Bujanda, 1966) plantea lo siguiente:

¿Son los convenios fuente de obligación tributaria? ¿Dan ellos origen a tales obligaciones? ¿Constituyen, por el contrario, meros procedimientos para la determinación cuántica de obligaciones surgidas con anterioridad a su celebración?

A estas preguntas el autor responde apelando a la naturaleza jurídica de los convenios y diciendo lo siguiente: “Si éstos son modalidades contractuales, es obvio que las obligaciones que de ellos nazcan tendrán esa misma naturaleza”. Entendemos entonces que no puede un instrumento jurídico de carácter contractual que genera obligaciones de la misma naturaleza ser fuente de origen de obligaciones de tipo tributarias pues estas nacen únicamente de la ley.

Podemos concluir de este análisis que de ningún modo pueden los ingresos que financian los PSA tener naturaleza tributaria ya que la obligación no nace *ex lege* sino *ex contractu* y por lo tanto no son ingresos tributarios de la administración pública. Si bien es cierto que hay, o deberían haber en el caso de Nicaragua, leyes que tutelen los PSA estas norman las actividades referidas a los mismos y no son fuente de la obligación.

Al demostrar que los precios públicos no constituyen un ingreso tributario resulta lógico suponer que pueden ser estos ingresos patrimoniales que son los que

...proceden de la explotación y enajenación de los bienes que constituyen el patrimonio de los entes públicos. Los bienes patrimoniales son en principio, los que no pueden calificarse como bienes de dominio o uso público, los ingresos patrimoniales se rigen por normas del derecho privado”. (Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López, & Casado Ollero, 2009)

Para nosotros una aproximación oportuna al concepto de ingresos patrimoniales sería la siguiente: Los ingresos patrimoniales son todas aquellas entradas de dinero que percibe el Estado, mediante sus diferentes entes, en virtud de relaciones jurídicas de derecho privado por la explotación, cesión o venta de bienes y servicios que conforman su patrimonio. La anterior definición fue construida a partir de los tres elementos que debe contener el concepto de ingresos patrimoniales que son según (Peris García, 2010) los siguientes:

- a. Ingresos que obtiene un ente público por la explotación y venta de los bienes que constituyen su patrimonio.
- b. Ingresos públicos de naturaleza privada que derivan de la explotación de los bienes patrimoniales.
- c. Se regulan en principio por normas de Derecho privado.

Este tipo de ingresos no están regulados únicamente por normas de derecho privado o de derecho financiero, sino también por otras de carácter administrativo lo que demuestra la complejidad del tema y justifica un tratamiento multidisciplinario.

También es importante puntualizar que si bien

...los bienes de dominio público están directamente afectos a la satisfacción de necesidades públicas, por lo que, en principio, no tienen como fin obtener ingresos públicos... en determinados casos si pueden producirlos. Así ocurrirá cuando la utilización del dominio público por parte de particulares genere un derecho económico a favor del titular del dominio. (Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López, & Casado Ollero, 2009)

Recordando la clasificación de ingresos públicos antes enumerada que propone Peris García procedemos a clasificar brevemente los ingresos que financian los PSA:

- a. Según el reflejo presupuestario estos son ingresos extrapresupuestarios por estar al margen de las normas clásicas del derecho presupuestario al ser ingresos parafiscales que se obtienen, administran y ejecutan de forma diferente al presupuesto, del cual no forman parte, y además tener encomendado el cumplimiento de objetivos muy específicos.
- b. Según la periodicidad del ingreso estos se clasifican como ordinarios pues satisfacen necesidades que tienen cierta permanencia y para ello cumplen con el requisito de periodicidad.
- c. Son ingresos de derecho privado y no público por nacer la obligación privada de instrumentos de privatistas como los contratos y no de herramientas de la administración pública como la ley.
- d. Finalmente y según los institutos jurídicos de los que derivan son de derecho patrimonial por la explicación brindada anteriormente.

Después de delimitar que los Precios Públicos constituyen ingresos patrimoniales podemos deducir entonces que no son de naturaleza crediticia, ya que estos son los relacionados con actividades financieras del Estado como la emisión de numerario, bonos del tesoro o productos del endeudamiento público.

### **2.3 Nacimiento de la obligación jurídica**

Existe en los PSA una relación lineal, con obligaciones verticales ascendentes y descendentes, entre los sujetos que participan en los Pagos por Servicios Ambientales, siendo los generadores de las externalidades positivas el primer eslabón de dicha relación. Estos producen un servicio ambiental a partir de bienes que ostentan ya sea en calidad de dueños, usufructuarios, comodatarios o arrendatarios, este servicio es prestado al Estado quien es titular del patrimonio ambiental nacional y que mediante sus políticas públicas y leyes crea un ente descentralizado que tutela un mecanismo de promoción de la generación de servicios ambientales mediante los pagos a los productores de las mismas. Dicho ente, funciona como representante del Estado quien a manera de servicio público provee a sus ciudadanos de servicios ambientales y se financia, entre otras formas, a partir de aportaciones voluntarias, a manera de pagos por precios públicos, de los sujetos beneficiarios de dichos servicios los cuales consienten firmar contratos de pagos por servicios ambientales en los que se comprometen a pagar por la prestación recibida por parte del Estado. De lo anterior concluimos que la obligación nace entonces en virtud de un contrato, en este apartado estudiaremos las características de esta obligación, las del contrato serán expuestas posteriormente.

La obligación es el vínculo jurídico que liga a dos (o más) personas, en virtud del cual una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (un cierto comportamiento) a favor de la otra (acreedor), para la satisfacción de un interés de

éste, digno de protección; y a éste (acreedor) le compete un correspondiente poder (llamado acción de crédito) para pretender tal prestación. (Albaladejo, 1984)

De los contratos por PSA surgen múltiples obligaciones con prestaciones distintas en dependencia de si se trata del contrato que sostiene la administración pública con el beneficiario del servicio ambiental, de ahora en adelante denominado contrato A o entre la administración pública y el generador de las externalidades positivas, de ahora en adelante denominado contrato B.

La prestación, entendida esta como “el contenido objeto de la obligación” (Albaladejo, 1984) puede ser de dar, hacer o no hacer. En el supuesto del contrato A la prestación a la que se obliga la administración es de hacer, de hacer todas las gestiones y actividades necesarias para asegurar el suministro de servicios ambientales a los beneficiarios y estos últimos quedan conminados a una obligación de dar, de retribuir mediante dinero al Estado por el mejoramiento de su condición. En el contrato B, la obligación de la administración pública es de dar dinero al productor de los servicios ambientales que se compromete a acciones de hacer obras y actividades tendientes a aumentar y mejorar la calidad de los servicios ambientales hídricos. Entendemos que las prestaciones a las que quedan obligados los sujetos que suscriben contratos por PSA cumplen los requisitos de esta figura que son: posibilidad, licitud, determinación o determinabilidad, patrimonialidad, y los requisitos de prestación básica y deberes secundarios. La causa de estas prestaciones, es decir, “el fin objetivo e inmediato a que la obligación se dirige” (Albaladejo, 1984) es en este caso la mejoría de los servicios ambientales y la justa compensación por las acciones que aseguren dicha situación.

Las prestaciones que se estipulan en los PSA configuran obligaciones duraderas, porque la misma no se agota en el mismo acto sino que constituye una conducta de tracto sucesivo. Respecto del pago que debe hacer el Estado a los productores pueden clasificarse dichas prestaciones como facultativas ya que se puede elegir

entre compensar las actividades con dinero líquido o con instrumentos de trabajo, todo de mutuo acuerdo con el agente receptor del pago o acreedor. Luego, estas son obligaciones genéricas por no individualizar la obligación en una cosa sino en un género, en este caso servicios fungibles. En dependencia de su divisibilidad estas son obligaciones divisibles puesto que las prestaciones que contienen son fraccionables. Son también obligaciones pecuniarias las de dar que hemos mencionado aun con la nota de que de vez en cuando el Estado puede al productor pagar en especies. Y son líquidas porque su cuantía se puede determinar mediante la fijación de precios por los servicios ambientales prestados. Por razón de sus sujetos, aunque ya hemos hablado de los mismos, pueden ser obligaciones bilaterales o multilaterales.

El efecto por excelencia que trae aparejado estas prestaciones son la obligación de extinguirlas mediante pago entendido este como “la ejecución de la prestación debida que extingue la obligación” (Albaladejo, 1984)

Concluimos de este apartado que todas las prestaciones a las que se obligan los diferentes actores de los PSA surgen y se perfeccionan por contrato y atienden a las clasificaciones antes mencionadas produciendo, en sentido jurídico el efecto de pago, pero produciendo también crecimiento y desarrollo económico mediante el mejoramiento del cualitativo y cuantitativo del suministro de servicios ambientales. Y es en el cumplimiento de la prestación de dar por parte de los beneficiarios de los servicios ambientales que se da el ingreso público y con ello el inicio del ciclo de los PSA.

#### **2.4 Actuaciones de la administración y del administrado dirigidas a determinar y comprobar si se ha realizado o no el evento que origina la obligación**

Después de estudiar la primera fase de la implementación de los PSA presentamos un breve análisis de la que se supone debe ser la segunda etapa de



la actividad financiera relacionada a los PSA, la de gestión y administración de los recursos del FNA. En este apartado estudiamos las formas en las que la administración pública establece los precios públicos y como puede verificar si se ha realizado o no el evento que justifica el cobro de los precios públicos, para dicha explicación retomaremos, con fines ilustrativos, la figura del hecho imponible aun a sabiendas de que al no configurar un tributo los precios públicos no pueden tener hecho imponible.

Los precios públicos para el financiamiento de PSA en el sector hídrico en Nicaragua se deberán establecer por orden manifiesta del FNA. Para el establecimiento de los mismos podremos tomar como referencia el artículo 26 de la ley 8/1989 que señala lo siguiente:

1. El establecimiento o modificación de la cuantía de los precios públicos se hará:

a) Por Orden del Departamento ministerial del que dependa el órgano que ha de percibirlos y a propuesta de éste.

b) Directamente por los organismos públicos, previa autorización del Departamento ministerial del que dependan.

2. Toda propuesta de establecimiento o modificación de la cuantía de precios públicos deberá ir acompañada de una memoria económico-financiera que justificará el importe de los mismos que se proponga y el grado de cobertura financiera de los costes correspondientes.

Contextualizándolo al panorama Nicaragüense será el MARENA o el FNA quienes establezcan los Precios Públicos apoyadas estas propuestas en estudios de factibilidad que verifiquen su pertinencia.

El hecho imponible es en nuestras palabras el acontecimiento que da lugar al nacimiento de la obligación y según (Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López,

&Casado Ollero, 2009) “el presupuesto fijado por la ley para configurar el tributo” o según (Valdivia Batista, 2010) la “circunstancia cuya realización origina una obligación tributaria”. Sin embargo el concepto más íntegro que encontramos fue el de Giannini (1957) que expone que el hecho imponible “puede consistir en Estado de cosas o en un acontecimiento puramente material o económico o bien puede revestir la forma de una relación jurídica”. Si bien nuestro estudio no trata acerca de una figura tributaria clásica y no podemos usar por tanto el esquema cotidiano de clasificación que incluye elementos como el hecho imponible, elemento subjetivo, elemento objetivo, sujetos, devengo, elementos de cuantificación, exenciones y demás, si hemos querido rescatar el espíritu de esta clasificación. En lo que va del estudio hemos hablado entonces de los sujetos que intervienen y del objeto en virtud del cual intervienen en los PSA, aquí hablaremos sobre el hecho imponible para los precios públicos y en el siguiente apartado sobre la base imponible y los elementos de cuantificación.

La circunstancia que da origen a la obligación de pagar los precios públicos es la utilización privada del dominio público por uno o varios sujetos que perfeccionan este acto mediante un contrato. Nuevamente nos apoyamos de la ley 8/1989 de cuyo artículo 24 Ferreiro Lapatza(1990) extrae brillantemente lo que él considera el hecho imponible de los precios públicos afirmando lo siguiente:

Tendrán, dice el artículo 24 LT.P.P., la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por:

- a. La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.
- b. Las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales.
- c. La prestación de servicios o realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho Público cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Que los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.
- Que los servicios o las actividades sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

El hecho imponible de los precios públicos se configura así, de modo similar al de las tasas, por la utilización privada o especial del dominio público, por la prestación de un servicio o realización de una actividad que afecte o beneficie de forma particular al sujeto pasivo.

En lo relacionado a la administración propiamente dicha y cobro de los precios públicos se puede decir que estas actividades están a cargo del FNA que si bien no responde, por la parafiscalidad que antes explicamos, al presupuesto general de la república sí cuenta con un presupuesto autónomo, es decir si se auxilia de un instrumento de planificación de ingresos y egresos como lo es el presupuesto definido por (Neumark, 1961, pág. 177) como “el resumen sistemático, confeccionado en periodos regulares, de las previsiones, en principio obligatorios, de los gastos proyectados y de las estimaciones de los ingresos previstos para cubrir dichos gasto”. El FNA deberá elaborar en base a las normativas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sus propias necesidades su propio presupuesto. Por ser esta una actividad meramente administrativa la analizamos a mayor profundidad, sin embargo dejamos como posible punto de referencia el artículo 27 de la citada ley 8/1989 que establece lo siguiente:

1. La administración y cobro de los precios públicos se realizará por los Departamentos y organismos públicos que hayan de percibirlos.
2. Los precios públicos podrán exigirse desde que se inicie la prestación de servicios que justifica su exigencia.

3. El pago de los precios públicos se realizará en efectivo o mediante el empleo de efectos timbrados.
4. Podrá exigirse la anticipación o el depósito previo del importe total o parcial de los precios públicos.
5. Cuando por causas no imputables al obligado al pago del precio público no se preste el servicio o no se realice la actividad, procederá la devolución del importe que corresponda o, tratándose de espectáculos, el canje de las entradas cuando ello fuera posible.
6. Las deudas por precios públicos podrán exigirse mediante el procedimiento administrativo de apremio, conforme a la normativa vigente.
7. En lo no previsto expresamente en la presente Ley, la administración y cobro de los precios públicos se realizará de conformidad con lo previsto en la Ley General Presupuestaria y demás normas que resulten de aplicación a los mismos.

## **2.5 Actuaciones de la administración y del administrado dirigidas a determinar la cuantía de la prestación**

Quizás uno de los temas más importantes y polémicos de los precios públicos es el referido a la determinación de la cuantía de las prestaciones a las que se obligan los distintos actores que participan en los esquemas de PSA. Este tema se puede tratar rescatando la figura de la base imponible que se aplica en el esquema de clasificación de los tributos al adaptarla a los precios públicos mediante la combinación de esta figura como los instrumentos de fijación de precios de los servicios ambientales que nos brindan la economía agrícola. Queremos aclarar, los ingresos que financian los PSA no son de naturaleza tributaria sino patrimonial por ser Precios Públicos, sin embargo hemos considerado válido rescatar, siempre a modo de comparación, este tipo de clasificación, para poder entender mejor el tema.

Entendemos que la base imponible es la determinación cuántica del valor y precio del hecho gravado. Sainz de Bujanda (1966) haciendo exegesis de las palabras del maestro Giannini conceptualiza la base imponible diciendo que esta “es la expresión cifrada del presupuesto impositivo”, mientras que para Queralt (2009) la base imponible es “la medida del hecho imponible o de algunos de sus elementos” y para Valdivia Batista (2010) es la magnitud de dinero, producto o cualquier otro signo que cuantifique el hecho gravado.

Las funciones de la base imponible se pueden ver, primero como una función retrospectiva que mide el hecho imponible o alguno de sus elementos y segundo como función proyectiva que sirve para determinar la cuantía de la cuota tributaria a la que se obliga a los sujetos. Estas dos funciones las podemos deducir de las palabras de Ramallo (1978) según quien la base imponible “es una magnitud que, por un lado, mide algún elemento del hecho imponible, y que, por otro, sirve para concretar la cuantía de la cuota mediante la aplicación del tipo de gravamen”. Y respecto de la segunda función enfatiza en lo siguiente:

La magnitud abstracta (matemática) es el criterio de determinabilidad de la magnitud concreta (física) de un objeto. La magnitud que me interesa conocer es la del objeto concreto y lo que mido es dicho objeto; pero para medirlo necesito de un patrón o criterio, de una premisa mayor, con la que poder comparar la realidad fáctica que tengo ante mí. (Ramallo Massanet, 1978)

Cuando este autor señala que para medir dicho objeto necesita un patrón se está refiriendo, entendemos nosotros, a los parámetros que debemos tomar en cuenta para la determinación de la cuantía de la cuota. Con esta nota entramos entonces a revisar cómo se puede cuantificar la prestación, sin embargo hay que recordar nuevamente que hablamos por un lado de la prestación de pago del beneficiario de los servicios ambientales para con la administración pública, entendido este

como el ingreso público y la prestación de pago de esta última para con los generadores de externalidades positivas, es decir la fijación de precios por los servicios ambientales.

Siguiendo la línea doctrinal de la determinación de la base imponible citamos Sainz de Bujanda (Sainz De Bujanda, 1966) para quien la determinación de la base imponible se realiza mediante estimaciones directa o en forma presuntiva, la primera es “la que conduce a un conocimiento cierto de la materia imponible; la segunda, la que nos lleva a un conocimiento presuntivo”. Ambas formas de determinación son aplicables, la primera para determinar la cuota del pago del beneficiario de los servicios ambientales a la administración y la segunda para determinar los precios de los servicios ambientales. Para el primer caso se deberá aplicar entonces la determinación directa que según, Jarach (1971) “es aquella por la cual la administración llega al conocimiento cierto de la materia imponible”, respecto de lo cual Sainz de Bujanda expresa lo siguiente:

El calificativo directa se emplea para destacar que el conocimiento que se persigue no se obtiene a través de índices o presunciones sino de modo inmediato, esto es, tomando posesión de los datos en los que se exprese la constitución de la base y que permitan, consiguientemente, efectuar una autentica evaluación de aquella. (Sainz De Bujanda, 1966)

Hablamos entonces de que en el primer supuesto, el del pago de los beneficiarios a la administración, la determinación de la base imponible será cierta y con alto grado de exactitud en dependencia de criterios ciertos como el nivel de beneficio que se obtenga o grado de aprovechamiento que los beneficiarios hagan de los servicios ambientales hídricos. Uno de los criterios fundamentales para determinar la base imponible es también el costo en el que se incurre para poder brindar el servicio hídrico a estos usuarios, el pago deberá ser como mínimo un monto que cubra los gastos de extracción, transporte, almacenamiento, procesamiento y distribución del agua. De acuerdo al artículo 25 de la ley 8/1989 podemos decir

que la cuantía de los precios públicos “se determinarán a un nivel que cubra, como mínimo, los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o a un nivel que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos”. Acá hay otro elemento que diferencia los precios públicos de las tasas pues se observa como en los primeros si se pueden generar utilidades por no tener un límite máximo. El artículo 25 establece literalmente lo siguiente:

#### Artículo 25 Cuantía

1. Los precios públicos se determinarán a un nivel que cubra, como mínimo, los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o a un nivel que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos.
2. Cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, podrán señalarse precios públicos que resulten inferiores a los parámetros previstos en el apartado anterior, previa adopción de las previsiones presupuestarias oportunas para la cobertura de la parte del precio subvencionada.

Existe una profunda conexión entre el principio de capacidad económica y la determinación de la base imponible cuando se habla de un tributo, sin embargo en el caso que nos ocupa nosotros tomamos prestada la figura de la base imponible del estudio tributario para adaptarla a un supuesto de ingreso patrimonial por lo que el principio que se debe asociar a la determinación de la base imponible no es el de capacidad económica sino el de equivalencia. Podemos decir entonces que el principio observado en la determinación de la “base imponible” de este ingreso es entonces el principio de equivalencia puesto que los beneficiarios pagan una contraprestación en razón y cuantía de una prestación previamente recibida. No se observa tanto el principio de capacidad contributiva ya que interesan las múltiples manifestaciones de riqueza que pueda el sujeto presentar sino cuanto se beneficia del servicio brindado.

Refiriéndonos ahora al segundo escenario es decir, el de la determinación del monto de la prestación que la administración ha de cumplir respecto de los oferentes de servicios ambientales retomamos las palabras de Sainz de Bujanda (1966) que advierte que “puede acontecer que la determinación de la base no sea posible”, en esos casos será necesario entonces estimarla. Se puede establecer en la ley que regule los PSA los parámetros de estimación de la cuota a pagar por la administración en virtud de criterios tales como la disponibilidad del recurso en el área, los volúmenes explotados, los precios de mercado y la calidad del servicio brindado. Hablamos entonces del método presuntivo que señalaba Sainz de Bujanda, sin embargo los instrumentos que nos brindan las ciencias jurídicas para la valoración de los servicios ambientales y la asignación de precios a los mismos son escuetos por lo cual descartando los tradicionales métodos jurídicos, que solo nos muestran un plano abstracto, se podrá auxiliar la administración de métodos económicos de valoración ambiental provistos por la economía agrícola o la economía del medio ambiente. Estos son métodos matriciales que contienen indicadores a los cuales se les asignan determinados valores con el objetivo de determinar, si bien presuntivamente, con mucha precisión la cuantía de la obligación de la administración para con los generadores de externalidades positivas. Antes de comenzar a hablar sobre la cuantificación de los precios por servicios ambientales creemos meritorio explicar un poco sobre la importancia del reconocimiento al valor de los servicios ambientales y los métodos de valoración ambiental.

### **2.5.1 Importancia de darle un precio al valor de los servicios ambientales**

Todos en cierta medida conocemos o suponemos conocer el gran valor que tienen los bienes y servicios ambientales, sin embargo estos, por lo general, no tienen precios asignados, ni son tomados como costos productivos de las empresas ni tampoco están incorporados en las cuentas nacionales. Si bien existe un mínimo reconocimiento social al valor de los bienes y servicios ambientales éste no se



traduce en un reconocimiento formal que explique exactamente la importancia que tienen estos servicios para nuestro desarrollo humano y por tanto cuánto hemos de pagar por ellos.

Los bosques, las plantaciones forestales, los humedales, arrecifes y en general, todos los ecosistemas, brindan una amplia variedad de bienes y servicios a la sociedad. A pesar de ello, el sistema económico imperante no reconoce el valor de los servicios ambientales, lo que implica que para el mercado carecen de precio. (Peña Chacón , 2004)

Vemos pues que el problema de la falta de asignación de precios a los servicios ambientales es un elemento perjudicial en la elaboración de políticas públicas orientadas a la conservación de estos recursos y en la elaboración de planes de manejo sostenibles de los mismos. La falta de asignación de precios y de reconocimiento del valor es una falla de mercado que impide el correcto funcionamiento del mismo.

El problema del acceso a los recursos hídricos en Nicaragua se puede entender desde el enfoque de la falta de reconocimiento del valor del recurso hídrico pues esto genera una invisibilización del problema que se manifiesta como un tema de justicia social ya que al no promover la correcta gestión de los recursos perpetuamos la negación de los mismos a sectores más vulnerables quienes a la postre terminan pagando más por el acceso a los mismos sin haber motivos técnicos que justifique dicha injusticia. La inversión en educación ambiental e investigación surge entonces como una de las alternativas más efectivas para comenzar el proceso de reconocimiento del valor de estos recursos que son estratégicos para la nación, tanto así que la economista Ruth Selma Herrera(2006) señala que por “cada \$1 invertido en el sector, creará otros \$8 en reducción de costos y en aumento de productividad”.

### **2.5.2 Los Pagos por Servicios Ambientales como mecanismo de compensación económica**

Como resultado del no reconocimiento del valor que tienen los servicios ambientales se tiende a confundir instrumentos como los PSA con otros como los incentivos fiscales. Esto genera un problema a la hora de delimitar la naturaleza y alcances de unos y otros sin embargo cuando se logra reconocer el valor de los servicios ambientales, el costo en el que incurren quienes los proveen y lo que posiblemente dejan de ganar por proveerlo es que se les puede asignar un precio y de esta manera reconocer los PSA como instrumento compensatorio y no de incentivo.

El pago de servicios ambientales no constituye un incentivo, como se ha interpretado erróneamente. Los incentivos para la protección del ambiente en esencia son estrategias políticas, cuyo propósito es estimular o compeler a los consumidores y productores a desarrollar sus actividades en armonía con el ambiente, y sus elementos, todavía no se ha dado el salto mediante el cual, se incorpora el reconocimiento del servicio que prestan a la humanidad los recursos ambientales y el valor económico que éstos representan. En realidad, los incentivos generan la transferencia unidireccional de recursos, para influir sobre la conducta de determinados agentes económicos, aquí el Estado influye mediante su actuación, ya que es su obligación velar para que se conserven los recursos naturales, pero no es su objetivo el reconocer justamente un servicio a quien los presta.

El pago por los servicios ambientales es totalmente distinto, constituye una transacción comercial pura y simple sobre un servicio que se brinda, donde el usuario del servicio paga a quien se lo brinda. Cuando se trata de servicios ambientales existe una relación clara entre usuarios y proveedores de un determinado servicio como parte de un sistema de mercado.(Bustillos Lemaire, 2009)

La correcta clasificación de los PSA como mecanismo de compensación económica es otra de las ventajas que resulta del reconocimiento del valor que deben tener los servicios ambientales. Si bien en principio son un mecanismo de compensación, los PSA eventualmente generan incentivos que condicionan las decisiones de determinados agentes económicos con el objetivo de que estos realicen o se abstengan de realizar ciertas actividades. Por tanto los PSA no pueden clasificarse de incentivos sino más bien de compensaciones, sin embargo estas compensaciones generan incentivos *a posteriori*.

### **2.5.3 Métodos de valoración y cuantificación**

La Valoración Económica de los Bienes y Servicios de Biodiversidad (o los Recursos Naturales en general), implica la generación de criterios económicos ambientales para la toma de decisiones sobre el aprovechamiento de estos recursos. Además del tradicional análisis cualitativo se ha introducido el concepto de análisis cuantitativo donde los beneficios y daños del aprovechamiento de estos recursos se expresan en términos monetarios.(Barzev, 2002)

Existen posturas que proclaman que no se puede cuantificar el valor de los bienes y servicios ambientales y que todo intento de hacerlo es engañoso, Sánchez Ramírez (2010) lo expresa de la siguiente forma: “Medir lo que no se puede medir es absurdo y es un método elaborado para llegar a soluciones preconcebidas, lo que es peor y destructivo es la pretensión de que todo tiene un precio, en otras palabras que el dinero es el mayor de los valores”. Estas posiciones son comprensibles al entender lo dificultoso de tratar de cuantificar estos fenómenos sin embargo es nuestro deber honrar las palabras del ilustre Galileo Galilei que decía: “Mide las cosas que puedas medir, y las que no, hazlas medibles”, es decir que si bien a primera vista parece difícil realizar esta tarea la ciencia y la técnica nos permiten hoy hacer posibles las palabras de Galileo.

Hemos, por tanto, de estar contentos si, al tratar de temas inciertos y comenzar de premisas inciertas, conseguimos presentar un esquema amplio de la verdad. Porque es propio de una mente adecuada esperar en cada caso aquella cantidad de exactitud que admite la naturaleza del tema concreto. (Aristóteles, 1970)

Si bien no estamos de acuerdo en los argumentos que defienden la imposibilidad de cuantificar el valor de los bienes y servicios ambientales sí estamos plenamente de acuerdo con Sánchez Ramírez cuando afirma que posturas que no todo valor se puede expresar necesariamente en precio y que el precio no es el valor supremo ya que es en el régimen de mercado que esto aplica y no en otras cosmovisiones como las de los pueblos indígenas para quienes el tema de los precios y el dinero no es prioritario.

Una vez aclarado esto queremos exponer que a nuestro parecer la mejor forma metodológica para cuantificar la obligación de la administración para con los oferentes de servicios ambientales es mediante el uso de instrumentos en cuatro momentos. El primero estaría dirigido a saber cuánto se tiene, es decir un reconocimiento de los recursos con los que se cuenta mediante un inventario ambiental en el que se expresen los activos y pasivos de los productores. El inventario ambiental no será más que la descripción contable de los recursos con los que cuentan los oferentes de servicios ambientales para realizar sus actividades expresados mediante un debe y un haber.

Luego, en una segunda etapa se podrá determinar qué efecto causan las actividades de los oferentes respecto de la mejoría y ampliación de los servicios ambientales, esto se podrá realizar usando una matriz de Leopold<sup>17</sup> la cual como

---

<sup>17</sup> Entendida esta como un instrumento de cuantificación matricial que permite determinar el alcance de los impactos ambientales de determinadas actividades mediante la combinación en una matriz de una serie de variables a las cuales se les asignan un valor determinado y cuya suma nos mostrara los posibles impactos ambientales de la actividad evaluada.

primer paso debe “considerar cada acción y su potencial impacto sobre cada elemento ambiental y como segundo paso debe describir la interacción en términos de magnitud e importancia” (Canter, 1998 , págs. 75-80). Es decir mediante esta matriz se puede individualizar las variables que mediante sus múltiples combinaciones arrojaran datos que permitan conocer mejor los efectos de las acciones de los productores de externalidades.

Proponemos esta matriz puesto que resulta muy útil “como instrumento de *screening*<sup>18</sup> para desarrollar una identificación de impactos y comunicar los impactos al proporcionar un desarrollo visual de los elementos impactados y de las principales acciones que causen impactos”. (Canter, 1998 )

Algo importante a tener en cuenta es que para que los bienes y servicios ambientales sean susceptibles de cuantificarse mediante valoración económica (Barzev, 2002, pág. 10) es importante para demostrar que:

- Los recursos tienen alto valor económico, aunque estos valores muchas veces no están reflejados en los procesos de mercado.
- A pesar del alto valor que tienen los recursos todavía se ven amenazados.
- Es importante encontrar formas de capturar todo el valor económico que tienen estos recursos para garantizar de alguna manera su conservación.

Después de haber identificado por medio de un inventario ambiental los recursos con los que se cuenta y el impacto o beneficios que generan las actividades que se realizan a partir de estos bienes ambientales mediante matrices de Leopold podemos entonces llegar a la etapa final de cuantificación en la que se pretende determinar el costo en que incurren los generadores de las externalidades por obligaciones de hacer o no hacer y los beneficios que dichos comportamientos reportan a la administración pública como titular de los bienes hídricos. Esto se hace mediante un análisis costo-beneficio que es:

---

<sup>18</sup> Entendido esto como la estrategia para combatir la toma de decisiones perjudiciales.

La principal herramienta utilizada por los economistas para evaluar las decisiones ambientales. En este tipo de análisis, como su nombre lo indica, los beneficios de la acción propuesta se calculan y comparan con los costos totales que asumirá la sociedad si se lleva a cabo dicha acción.(Field, 1995, pág. 19)

De este análisis se desprenderá una expresión cifrada de deuda que será la que la administración pública tenga que pagar a los proveedores de los servicios ambientales.

#### **2.5.4 Fijación de precios de los servicios ambientales**

Anteriormente establecimos las formas de determinación de la cuantía de la obligación primeramente entre los demandantes del servicio y la administración y de esta última para con los oferentes. Sin embargo creemos importante hacer un último aporte en lo relacionado a la cuantificación de lo que debe recibir la administración de los beneficiarios de los servicios ambientales, es decir queremos desde la ciencia económica realizar un aporte a esta cuantificación. Para ello determinamos primero la disponibilidad de los usuarios del servicio a pagar por este y luego el instrumento de los precios hedónicos<sup>19</sup> para el establecimiento del monto del ingreso a recibir por parte del FNA.

Si bien los individuos tienen preferencias respecto de ciertos bienes y servicios y en dependencia de las mismas presenta una mayor o menor disposición de realizar sacrificios para adquirirlos, hay bienes que por su naturaleza son indispensables. El agua es un bien necesario de demanda inelástica, es decir que no se deja de consumir ante las variaciones de precios porque no tiene bienes

---

<sup>19</sup> Es un método económico de determinación de precios mediante parámetros como calidad, diversidad, disponibilidad y otros que se conjuntan en una matriz que arroja datos cuantitativos que permiten establecer de forma bastante precisa los precios que conviene asignar a determinados bienes y servicios ambientales.

sustitutos cercanos. La disponibilidad de los usuarios a pagar por el suministro de servicios hídricos es por tanto constante.

Respecto de las características que los bienes hídricos se pueden clasificar dentro de los llamados “*bienes multiatributo*, es decir, que satisfacen varias necesidades al mismo tiempo.” (Lomas, Martín, Louit, Montoya, & Montes, 2005). Dichos atributos se reconocen y valoran mediante los precios hedónicos, los cuales según el mismo autor “intentan descubrir todos los atributos del bien que explican su precio, y discriminar la importancia cuantitativa de cada uno de ellos. En otras palabras, atribuir a cada característica del bien su precio implícito”. Con la aplicación del sistema de precios hedónicos lo que se busca es hacer un reconocimiento integral del conjunto de beneficios que se pueden obtener de los servicios ambientales con vistas a compensarlos de mejor forma, entendiendo que los tipos de valores que pueden presentar los servicios hídricos son según (Lomas, Martín, Louit, Montoya, & Montes, 2005):

#### Valor de uso (VU)

El activo ambiental tiene un valor estimado por el precio que le otorgan los agentes vinculados con el mismo a través del mercado. El Valor de Uso puede ser:

Valor de uso directo (VUD): este valor está condicionado por su consumo o venta, o por su interacción inmediata con los agentes de mercado. Son muchos los recursos naturales que se comercian en los mercados (plantas y animales de uso agropecuario, madera, plantas medicinales, observación de animales silvestres, minerales, etc.), y el valor de uso directo se refleja en un precio en el mercado.

Valor de uso indirecto (VUI): valor derivado de las funciones reguladoras de los ecosistemas o de aquellas que indirectamente sostienen y protegen la

actividad económica y la propiedad. Este tipo de valor no forma parte del mercado pese a estar íntimamente conectado a las actividades de producción y consumo.

Valor de opción (VO): se refiere a la postergación del uso de un determinado activo ambiental para una época futura. Al mantener abierta la opción de aprovechar dicho recurso en una fecha posterior, éste toma un nuevo valor, el valor de opción. Existe otro valor, el de cuasi-opción, que representa la postergación de una decisión irreversible sobre el uso de un determinado recursos con el fin de obtener la información necesaria para la misma.

Valor de no uso (VNU) o uso pasivo: Cuando el bien o servicio ambiental no tiene un precio ligado a un mercado real, el valor económico puede estimarse a través de un mercado simulado. El valor de no uso o valor pasivo de los activos ambientales está bajo dominio sustancial de consideraciones éticas. Se manifiesta en aquellas situaciones donde un grupo de individuos decide no transformar algún componente del sistema natural, y declara que sentiría una pérdida si este componente desapareciera.

El Valor de No uso puede ser:

Valor de legado (VL): valor de legar los beneficios del recurso a las generaciones futuras; este valor implica un sentido de pertenencia o propiedad.

Valor de existencia (VE): fue inicialmente definido por Krutilla (1967) como el valor que los individuos atribuyen a las especies, diversas y raras, a los sistemas naturales únicos, o a otros bienes ambientales por el simple hecho



de que existan; incluso si los individuos no realizan ningún uso activo o no reciben ningún beneficio directo o indirecto de ellos.

Incluimos también la siguiente fórmula para calcular el valor económico total del recurso agua, la cual se desagrega en muchas otras variables pero que tomamos para exponer en términos muy generales los elementos que se toman en cuenta en la estimación del valor del recurso:

El Valor Económico Total = Valor de Uso Directo + Valor de Uso Indirecto + Valor de Opción + Valor de Existencia.

## **2.6 Actuaciones de gestión presupuestaria de la administración**

A como hemos señalado la administración presupuestaria de los ingresos del FNA se realizará en un régimen de parafiscalidad, lo cual implica que este ente sea quien diseñe la propuesta de presupuesto en la cual se haga un balance que permita cubrir todos los gasto que se deben enfrentar.

Según Costa (2005) que cita a su vez a Neumark “El presupuesto es un resumen sistemático y cifrado de las previsiones de gasto y de las estimación de ingresos previstos para financiar dicho gasto público, confeccionado en periodos regulares.” a partir de dicho concepto Costa extrae los siguientes elementos:

Orden: Cualquier documento presupuestario debe mantener siempre un orden y una misma metodología o estructura para poder cuantificar de manera sistematizada y ordenada, las previsiones de ingresos y de gastos. De este modo, los documentos presupuestarios serán comparables entre si como consecuencia de seguir siempre la misma estructura. La información que contiene será, por tanto, homogénea.

**Anticipación:** El presupuesto siempre consiste en realizar una previsión de la actividad del Sector Público en el futuro inmediato. Es decir, se trata de cuantificar de manera aproximada el contenido de los ingresos y de los gastos que llevara a cabo el Sector Público durante el próximo ejercicio económico.

**Cuantificación:** Se trata de obtener unas estimaciones presupuestarias cifradas, por tanto, los ingresos y los gastos tienen que aparecer contablemente equilibrados ya que cada partida de gastos dispone de una financiación prevista; aunque esto no impide que pueda existir una situación de desequilibrio económico.

**Obligatoriedad:** Las Administraciones Públicas están obligadas a cumplir con el presupuesto, teniendo en cuenta que se trata de un documento aprobado por ley. Sobre todo en relación al presupuesto de gastos que tienen un carácter limitativo a priori, es decir, las entidades públicas deben llevar a cabo partidas de gasto previstas en el presupuesto pero no deben superar las cantidades económicas establecidas en cada partida.

**Regularidad:** Los presupuestos se elaboran y se ejecutan de manera periódica en el tiempo. Así, la vigencia del presupuesto es anual como criterio general, pudiendo coincidir con el año natural o siendo alguna otra periodicidad.

La incorporación de estos elementos en el presupuesto permitirá que este sea altamente eficiente. En el proceso de formulación de este instrumento es importante considerar también ciertos principios presupuestarios básicos que fijaran los lineamientos a seguir por quienes idean este presupuesto, estos se dividen en tres: principios políticos, contables y económicos. Los primeros facilitan el control político que se pueda tener de los recursos públicos, se dividen en principio de competencia, el cual no se tiene mucha aplicación para el presente

caso por no corresponder al poder legislativo la elaboración del presupuesto por ser este para un ente público en régimen de parafiscalidad, principio de universalidad, unidad presupuestaria, especialidad, publicidad y anualidad. Los segundos, los principios contables son los criterios técnicos o “la aplicación práctica de los principios políticos que pretenden contribuir a facilitar un mayor control e información del presupuesto público” (Costa, Durán, Espasa, Esteller, & Mora, 2005) y se dividen en principio de presupuesto bruto, unidad de caja, especificación y ejercicio cerrado. Finalmente están los principios económicos orientados a “un gasto racional, equilibrado y equitativo y que su financiamiento no altere las decisiones de los individuos” (Costa, Durán, Espasa, Esteller, & Mora, 2005), estos son los principios de neutralidad, justicia, limitación, equilibrio presupuestario anual y autoliquidación de la deuda.

La estructura del presupuesto está dividida en dos. En primer lugar hablamos de un presupuesto de ingresos en el cual se contabilizaran todos los recursos de los cuales dispone la institución como ingresos corrientes, ingresos de capital e ingresos financieros y uno de gastos en el cual se reflejen todas aquellas salidas de dinero por gastos corrientes, gastos de capital, o gastos financieros. Estos dos presupuestos se combinarán para formar uno solo, en base al principio de unidad para servir como único instrumento presupuestario.

El FNA debe cumplir con el llamado ciclo presupuestario que son todas las etapas que se llevan a cabo en un periodo temporal presupuestario definido. El ciclo presupuestario consta entonces de etapas que se traslapan entre sí y que son continuas en el tiempo por la periodicidad del presupuesto. La primera de estas etapas es la de elaboración del presupuesto, seguida de la aprobación ejecución y control. Todas estas etapas serán realizadas por el FNA en el uso de sus atribuciones auxiliándose del MARENA en la etapa de aprobación y de esta misma institución más la Contraloría General de la República en la de control. Es de esta manera y con estos criterios que se deberá cumplir la fase de administración de los recursos de los cuales disponga el FNA.

## **2.7 Actuaciones de la administración y del administrado dirigidas a hacer efectivo el pago de dicha prestación**

El gasto público es según Tivaroni citado por (Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López, & Casado Ollero, 2009) “la transformación de los ingresos del Estado en rentas y patrimonios de quienes producen los bienes materiales y prestan los servicios personales requeridos por el Estado u obtienen subvenciones de éste”

Pese a que como ya hemos definido los PSA operaran bajo un régimen parafiscal las transferencias monetarias a manera de egresos que realice el FNA son consideradas gasto público ya que sirven para alcanzar objetivos estatales y su financiamiento es mediante ingresos públicos. Si bien los ingresos que financian los PSA son ingresos públicos de derecho privado no podemos confundir de ninguna manera el régimen bajo el cual se realizan los PSA que son egresos o gasto público que no guardan relación con el derecho privado.

En su obra (Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López, & Casado Ollero, 2009) plantean una clasificación para los gastos públicos en dependencia de tres criterios, el orgánico, el económico y el funcional. En función de estos criterios podemos decir que los PSA son atendiendo al primero de ellos un gasto realizado por un ente descentralizado de carácter ambiental.

Segundo, en función del criterio económico son gastos ordinarios y no de transferencia por tener permanencia en el tiempo y ser periódicos. Y gastos efectivos porque se efectúan para pagar bienes y servicios ambientales que otros agentes le proporcionan, en este caso servicios ambientales.

Finalmente se clasifican los gastos públicos por el criterio funcional en razón de la finalidad que persiguen los mismos. El gasto con cargo realizado a los PSA sería un gasto por un servicio social que garantice un derecho ambiental.

Los PSA se verificarán en el momento en que habiendo comprobado la prestación de los servicios ambientales por parte de los productores el FNA les entrega la compensación que puede ser pecuniaria o en especies en dependencia de lo estipulado en el contrato particular que cada productor o agrupación de los mismos suscriba con la administración pública. Se produce entonces un deslizamiento patrimonial que enriquece a los productores en detrimento, en primera instancia, del patrimonio del ente público, este se da mediante el pago como forma de extinción de la obligación de la administración respecto de los productores.

La etapa en la que se hace efectivo el pago por servicios ambientales por parte de la administración pública hacia el generador de externalidades positivas es la denominada ejecución del presupuesto entendida esta según Ferreiro Lapatza(1990) como “la realización de los ingresos y pagos previstos autorizados en él”. Acorde con el mismo autor la ejecución presupuestaria sigue una serie de pasos los cuales se describen a continuación:

Concedido un crédito en el presupuesto para atender una determinada necesidad, el gasto ha de ser en primer lugar aprobado. La aprobación consiste en la decisión del órgano administrativo competente de efectuar una operación que conlleve la realización de un gasto. Generalmente, a la aprobación precede una propuesta de los órganos que han de realizar el servicio que hace necesario el gasto. La aprobación lleva consigo la necesidad de afectar al gasto aprobado, y calculado en forma cierta o aproximada, la totalidad o una parte del crédito presupuestario autorizado. Tal afectación o reserva de fondos se lleva a cabo a través del compromiso de pago. La liquidación es decir la fijación exacta y definitiva de la cantidad a pagar, tras la oportuna comprobación de la existencia y legitimación de la deuda, cubre la tercera etapa del procedimiento de realización del gasto que estamos exponiendo. Una vez fijada la cuantía del gasto (liquidación)

puede procederse (cuarta etapa) a la liquidación del pago. (Ferreiro Lapatza, 1990, págs. 865-866)

Esta última etapa de liquidación del pago se realiza mediante la expedición de órdenes de pago y posterior ejecución de las mismas con lo que termina el proceso de ejecución presupuestaria del FNA. Luego de estudiar esto podemos concluir que los PSA no son asignaciones antojadizas sino que responden a un proceso ordenado que permite la correcta ejecución del presupuesto de la administración pública.

## **2.8 Medidas de control y fiscalización**

Como garantía de transparencia de la actividad financiera del Estado se incluyen medidas de control y fiscalización tendientes a aumentar los niveles de confianza y seguridad jurídica que existen sobre dichas actividades. Pese a las particularidades que presentan los esquemas de PSA estas medidas son muy similares a las que se toman con el resto de actividades.

En Nicaragua de acuerdo al artículo 154 de la Constitución Política la contraloría es el órgano facultado para ejercer las actividades de control y fiscalización sobre los recursos públicos teniendo como atribuciones las establecidas en el artículo 9 de la Ley orgánica de la contraloría general de la república y del sistema de control de la administración pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado, Ley 681. De dichas atribuciones podemos destacar la de fiscalización de actividades de inversión pública mediante la revisión de informes de auditorías.

El mecanismo de control de la administración y el gasto de los recursos del FNA podrá ser de la siguiente manera:

- a. Mediante presentación anual por parte del FNA de su propuesta de presupuesto al MARENA que es el órgano del cual depende.

- b. Mediante la realización propia de auditorías ambientales por proyectos y en general una vez al año.
- c. Por la presentación de dichas auditorías a la contraloría general de la república.

Al cumplir con este mecanismo de control el FNA garantizaría la transparencia de sus actividades y generaría la confianza necesaria para que los demandantes de los servicios ambientales apoyaran su gestión mediante el compromiso voluntarios de pagar compensaciones por los beneficios que reciben.

### **3. Capítulo III: Estudio del Marco Jurídico de los Pagos por Servicios Ambientales y su implementación**

#### **3.1 Políticas Públicas en las que se abordan los Pagos por Servicios Ambientales**

Existe en el país un marco normativo-institucional que tutela a los PSA como instrumento de gestión ambiental, si bien se muestra carente de muchos elementos necesarios para su aplicación y es poco más de una lista de buenos propósitos, su mención en las políticas públicas y leyes es un gran avance para que en el mediano plazo se puedan poner en marcha. En este apartado pretendemos analizar los PSA como parte de las políticas públicas y las leyes de nuestro país.

Los objetivos de política económica, social y ambiental dentro de los cuales se enmarcan los PSA se consagran en Políticas Públicas entendidas estas como un “un curso de acción o de inacción gubernamental, en respuesta a problemas públicos”. (Kraft & Furlong, 2006). Las políticas públicas pretenden por tanto servir como instrumento en el que se brinden soluciones por parte de la administración a problemas públicos concretos. El tema ambiental ha ocupado tradicionalmente los últimos lugares de la agenda pública puesto que “las políticas públicas reflejan no sólo los valores más importantes de una sociedad, sino también el conflicto entre valores dejando de manifiesto a cuál de los diferentes valores, se le asigna la más alta prioridad en una decisión”. (Kraft & Furlong, 2006).

El problema principal que se plantean los gobiernos radica en “cómo hacer más efectivas las políticas públicas para realmente resolver los problemas sociales y como hacer una política pública que responda al control popular” (Lindblom, 1991) es por ellos que estas se establecen en distintos niveles de especificidad por orden jerárquico. Por tanto es importante realizar un breve análisis de las políticas públicas en Nicaragua en relación con los PSA para determinar qué tanto



reconocimiento ha recibido el tema y de ello extraer un aporte que sirva para la implementación de los PSA.

### **3.1.1 Los Pagos por Servicios Ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo Humano**

El Plan Nacional de Desarrollo Humano (PNDH) es el instrumento por excelencia en materia de políticas públicas en el cual se refleja la voluntad del gobierno respecto de los temas más importantes de la sociedad Nicaragüense. Es el primer instrumento de políticas públicas en orden jerárquico, comparable con la constitución para la teoría de la pirámide de Hans Kelsen. Es un documento redactado por el gobierno de forma quinquenal en consenso con múltiples sectores de la vida nacional.

En la primera parte de los que nos interesa abordar de este documento está lo relativo al manejo de la política fiscal que tiene como objetivo fundamental fomentar la “democratización en el acceso de los recursos y de las oportunidades de los sectores que habían sido excluidos del progreso económico en períodos anteriores por un modelo excluyente de las grandes mayorías”. Vemos entonces como se enfoca el problema de falta de acceso a los recursos como un problema sistémico o estructural que solo se solucionará mediante la implementación de instrumentos de desarrollo humano como los PSA como una forma de participación ciudadana directa en la gestión ambiental. Estos instrumentos de desarrollo humano se asegurarán mediante la política fiscal cuyo objetivo establecido en el PNDH es “garantizar el financiamiento sostenible de los programas y proyectos dirigidos a reducir la pobreza, aumentar la inversión en infraestructura productiva y el desarrollo humano.” Pero estas medidas se tomarán no en el sentido asistencialista o paternalista sino como un impulso a las iniciativas realmente sostenibles en las que los actores se involucren con poderes y deberes horizontales, en el PNDH esto se expresa de la siguiente forma: “las principales

decisiones de la política de gasto seguirán dirigidas a un reenfoque productivo y no asistencial del gasto para reducir la pobreza”.

En lo referido propiamente a la política o manejo de agua se manifiesta la voluntad del gobierno por realizar una administración eficiente de los recursos hídricos que derive en un aumento de la cobertura y mejoramiento de la calidad del agua potable que se suministra, lo que también se retoma en la página 32 del programa de inversiones públicas de Nicaragua 2013.

“Los objetivos de la política de abastecimiento de agua y saneamiento son aumentar la cobertura efectiva, mejorar la calidad del servicio, promover el uso racional de este recurso, y asegurar el mantenimiento de los sistemas y redes existentes.”

Para lo cual el Estado establece en primera instancia el régimen de propiedad sobre el recurso hídrico y luego señala<sup>20</sup> la intención del Estado de promover las acciones tendientes a lograr los objetivos anteriores y se proponen algunas acciones concretas.

“El agua es de dominio público y su gestión continuará siendo pública, participativa y descentralizada. El Estado privilegiará y fomentará el uso social de los recursos hídricos, sobre el uso comercial. Partiendo del principio que el acceso al agua es un derecho humano de las personas y todos los seres vivos en su territorio, tomando como unidad básica de planificación y gestión de los recursos hídricos, a la cuenca hidrológica porque relaciona los espacios de gestión pública y social estableciendo como prioridad el estudio de los impactos del cambio climático sobre los recursos hídricos.”

---

<sup>20</sup> De la página 153 a 154 del PNDH

Creemos capital esta aportación del PNDH pues aquí se delimita de forma muy precisa lo que hasta ahora hemos venido discutiendo relativo al régimen de propiedad de los recursos hídricos, el rol del Estado en la conservación de este recurso, el nivel de participación del Estado y mediante qué instituciones, de forma descentralizada, interviene así como el reconocimiento del derecho humano al acceso al agua. Luego las acciones concretas que detalla el PNDH son las siguientes:

Se realizará un plan de investigación científica para conocer la oferta y demanda nacional del recurso agua, en cantidad y calidad para el consumo humano, así como para riego agrícola y usos industriales.

Esto implica el tema de los informes preventivos sobre el uso de las aguas como los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), los análisis de mercado que determinan la disponibilidad del recurso, su precio y su demanda y por último los estudios de calidad.

Se desarrollará un Programa Nacional Integral de Cosecha de Agua desde las cuencas hidrográficas coordinado a todos los ámbitos de gobierno. La generación de energía renovable limpia y que reduce la dependencia de hidrocarburos y que mejorará las condiciones de vida de las familias nicaragüenses.

Si bien no se menciona concretamente la generación de servicios ambientales puede entenderse que la cosecha de agua es una de las actividades tendientes a esto y por lo tanto calza en la estructura de los PSA.

Se impulsará una educación para el desarrollo de la cultura hídrica de la población.

Esto podría retomarse para los temas de capacitación técnica y campañas de concientización que se implementan como parte de los procesos de compensación por servicios ambientales creados.

Se promoverá el uso de “ciclos cerrados”, protegiendo las fuentes, colectando sin desperdicio, tratamiento apropiado para su consumo, distribución sin fugas, consumo responsable, recolección, tratamiento, reutilización y reciclado de agua residual y su reintegración a la naturaleza.

Se implementará en 20 cuencas hidrológicas (4 cada año), planes de protección de acuíferos, ríos y quebradas que son fuentes de agua para consumo humano, riego para la seguridad alimentaria, producción de energía hidroeléctrica, usos industriales y otros sus diferentes usos.

En las dos propuestas anteriores podemos entender el “se promoverá” como el compromiso del Estado a realizar acciones que insten a cumplir estas propuestas, las cuales se pueden entender también como PSA.

Opinamos que el tratamiento que se le da a los PSA por parte de él PNDH es apropiado pues si bien no hace referencia a los mismos si aborda al género que los contiene, es decir, a las actividades de gestión ambiental. Quizás la única observación que podemos hacer a este documento es que es importante proponer la inclusión de los servicios ambientales en las cuentas nacionales como parte de los activos de la economía.

### **3.1.2 Los Pagos por Servicios Ambientales en el Plan Nacional Ambiental**

El Plan Nacional Ambiental (PNA) aprobado mediante el Decreto No. 25-2001 el día 23 de Febrero del año 2001 y publicado en la gaceta No. 44 el 2 de Marzo del mismo año fue un instrumento de gestión ambiental en el que en materia de aguas se establecía como objetivo “promocionar la participación pública en la gestión del

agua en condiciones de equidad genérica” y como acciones concretas “formular el Plan de Acción Regional de Recursos Hídricos, para impulsar el aprovechamiento de cuencas compartidas con países vecinos”. Si bien esta última acción no se ha llevado a cabo sí es importante recalcar cómo la idea del aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos siempre ha estado presente en los instrumentos de política ambiental, es cierto que no se hace alusión a una compensación por los mismos pero sí se sienta el precedente de que el gobierno se compromete a la promoción de estas acciones, en esa situación es que se pueden introducir los PSA como elemento que permite llevar a cabo dichas aspiraciones.

El PNA pasó luego a convertirse en la Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático Plan de Acción 2010-2015 (ENAC) en este instrumento se retoman principios ambientales básicos así como el tema de la cosecha de agua y la gestión de cuencas hidrográficas.

“Para hacer frente al deterioro ambiental y el calentamiento global se requiere de relaciones solidarias e inclusivas. Solamente si todos colaboramos para detener, y donde sea posible, revertir el deterioro ambiental, podremos tener éxito. Guiados por valores cristianos, ideales socialistas y relaciones solidarias, se puede construir un nuevo modelo para el Buen Vivir de todo el pueblo en armonía con el Bien Común de la Madre Tierra y la Humanidad”.

Esta visión de la conservación de los recursos naturales mediante la implementación del trabajo comunal es muy importante y se aplica en gran medida a los esquemas de PSA en los que una colectividad concreta integra el ciclo de los mismos.

“El mal manejo de nuestras cuencas hidrográficas, nos ha llevado a la reducción y contaminación de los recursos hídricos superficiales y

subterráneos, entre ellas las reservas más grandes del país, correspondiente a la cuenca de los lagos Cocibolca y Xolotlán y Río San Juan así como la cuenca del Río Viejo”.

Los PSA surge entonces como una forma de manejo sostenible de las cuencas hidrográficas para la protección de grandes reservorios de agua y bosques, lo que implica un tema más macro, de magnitudes muy grandes lo que nos demuestra que el tema de los PSA puede ser también un tema de nación y no solo de unos pocos ciudadanos ya que:

“Las cuencas hidrográficas cumplen la función de recarga acuífera, mientras que los bosques, juegan un papel importante como generadores de aire, infiltradores del agua de lluvia y reguladores de corrientes de agua, constituyendo ambos un sistema que debe manejarse de manera integral bajo una planificación territorial. Tanto las cuencas hidrográficas como los bosques son captadores del agua para la vida, elemento clave e insustituible para la salud y el desarrollo de las comunidades. Lamentablemente el agua es cada vez más escasa y parcialmente contaminada, producto de los efectos del cambio climático y otras actividades de los humanos.”

El Plan Ambiental hace énfasis en la identificación, valoración y oferta de los Servicios Ambientales de las áreas protegidas, de tal manera que ayuden a garantizar su autosostenibilidad y se incorporen en la dinámica económica de las diferentes regiones. (Wheelock Díaz & Barrios Jackman, 2007)

### **3.1.3 Política nacional de los recursos hídricos**

La política nacional de los recursos hídricos es un instrumento de gestión ambiental muy específico en materia de aguas, surge como el decreto No. 107-

2001 del 21 de Noviembre de 2001 publicado en la Gaceta No. 233 el 7 de Diciembre del año 2001. En este documento se establecen los lineamientos y principios básicos que regirán el actuar del Estado en materia de gestión hídrica así como un régimen económico en el que se plantean mecanismos de mercado como instrumento para la conservación de las aguas, siendo este último el aporte más importante de dicho documento.

Artículo 9.- Son lineamientos del marco económico los siguientes:

1. El Estado formalizará legalmente el establecimiento de un régimen económico y financiero para la administración integrada del agua, armonizado con el marco tributario del país, diseñado a partir de los principios básicos de la economía del agua, incluidos los de "usuario - pagador", "a mayor uso mayor costo " y "el que contamina paga el costo de descontaminar".
2. El Estado promoverá que los fondos generados como resultado del establecimiento del régimen económico y financiero sean dirigidos a la recuperación de los recursos hídricos y/o a fomentar el aumento de la oferta de agua.
3. El Estado establecerá un régimen regulatorio para propiciar mecanismos de mercado y sistemas de precios que fomenten y normen las transacciones de derechos de agua, que induzcan la asignación eficiente del agua, y que permitan resolver los conflictos existentes donde se presenta competencia por el uso del recurso.

#### **3.1.4 Breve comparación de la Políticas Públicas nacionales con las de países vecinos**

Las políticas públicas de nuestro país si bien hacen referencia, muchas veces indirecta, al tema de los servicios ambientales y la compensación que se debe brindar por ellos eluden citar acciones concretas que obliguen al Estado a comprometerse con el cumplimiento de objetivos que enumera ilusoriamente. Lo anterior deriva en que no haya una clara orientación para que las leyes y demás instrumentos planteen el marco regulatorio para la creación de organismos estatales que pongan en práctica acciones concretas tendientes al cumplimiento de estos objetivos.

Es sano comparar entonces el avance de nuestras políticas públicas con la de países vecinos. En primer lugar citamos el ejemplo de la Honduras, país con condiciones de desarrollo similares a las de nuestra patria. En este país existe un documento de política ambiental nacional en el cual se establecen los lineamientos, principios, objetivos y marco legal de la política ambiental de este país y del cual deriva la estrategia nacional de bienes y servicios ambientales. Esta estrategia es un gran avance en materia del reconocimiento del valor de los bienes y servicios ambientales y de la necesidad que tiene el Estado de procurar su conservación mediante diferentes instrumentos como lo pueden ser los de compensación económica. En su aspecto cinco esta estrategia señala lo siguiente:

El Estado promoverá el desarrollo sustentable del turismo, desarrollará la estrategia y normatividad para hacer sostenibles los pagos por servicios ambientales. Se promocionará la utilización de estándares internacionales de calidad ambiental, EUREPGAP, ISP 9000 E ISPO 14000, para el aprovechamiento de los recursos renovables. Se desarrollarán programas de certificación especialmente para el sector exportador. Se incorporarán criterios ambientales de producción más limpia en los sectores público y privado. Se promoverá la valoración económica de los bienes y servicios ambientales, la priorización de inversiones para el uso de los mismos y la incorporación de su valor en el sistema de cuentas nacionales. Se



profundizarán esfuerzos para complementar y potenciar las políticas económicas, especialmente la relativa con el comercio internacional, con la política ambiental.

Resulta sorprendente entonces como mientras nosotros en Nicaragua seguimos buscando alternativas eficientes de protección a nuestros recursos ambientales en países tan cercanos ya se tienen políticas para el manejo sostenible de estos recursos. Pero resulta aún más sorprendente estudiar la situación de Costa Rica cuyo avance en la materia es mucho mayor al tener un organismo estatal de administración de los PSA como es el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal de Costa Rica, de ahora en adelante FONAFIFO. Si bien la vocación principal de esta institución es compensar los servicios ambientales de tipo forestal es plenamente retomable para nuestro trabajo pues una de las aristas más importantes en los procesos de protección de las aguas es la conservación de los bosques. En general el FONAFIFO se financia a partir del presupuesto de la República de Costa Rica y en lo que respecta a la protección de fuentes hídricas el FONAFIFO se financia mediante donaciones de particulares.

El FONAFIFO es por tanto el ente gestor de los contratos por PSA en nuestro vecino país del sur, promoviendo la conservación de los recursos naturales mediante la emisión de documentos como los certificados de servicios ambientales (CSA, créditos forestales, asistencia técnica a los productores y un sistema de valoración ambiental y esquemas de PSA que sirve, a como se establece por el FONAFIFO, como:

...un reconocimiento financiero por parte del Estado, a través del FONAFIFO, a los y las propietarios(as) y poseedores(as) de bosques y plantaciones forestales por los servicios ambientales que éstos proveen y que inciden directamente en la protección y mejoramiento del medio ambiente.

Concluimos entonces que si bien en nuestras políticas públicas existen elementos importantes que pueden servir como punto de partida para trabajar en esquemas de PSA en general son muy escuetas y poco específicas en el tema y que tenemos un gran retraso respecto de nuestras naciones vecinas.

### **3.2 Los Pagos por Servicios Ambiental en el marco jurídico nacional**

Las leyes son una expresión de clase erigida en norma (Marx & Engels, 1847). Son mecanismos formales de regulación de las actividades que desarrollan los seres humanos y también instrumentos mediante los cuales se tutelan los objetivos fijados en las políticas públicas. Siguiendo la jerarquización establecida en la teoría de la pirámide establecida por Kelsen(1934) en su obra “Teoría pura del Derecho” comenzamos nuestro análisis desde la Constitución Política de la República de Nicaragua hasta jurisprudencia obtenida mediante el método del Derecho comparado pasando por tratados relativos a la materia y leyes específicas.

#### **3.2.1 Principios que rigen los Pagos por Servicios Ambientales**

Antes de entrar al análisis detallado de las normas que regulan o hacen alusión a los PSA creemos conveniente presentar los principios generales que se deben observar para la aplicación de estos esquemas.

El principio de mayor relevancia a observar en los esquemas de PSA entendidos estos como ingresos públicos de carácter patrimonial y nacimiento consensual que se pueden clasificar como Precios Públicos, es el Principio de Beneficio o de Equivalencia por tanto los demandantes de los servicios ambientales pagan a la administración pública una contraprestación en virtud de un servicio ambiental

previamente recibido el cual incrementa de forma tangible sus niveles de vida, es decir, les reporta beneficios.

Los precios públicos deben ajustarse fundamentalmente al principio de equivalencia y subsidiariamente al resto para garantizar su equidad y que a como dice (Navarro, 2009) “permitan a las entidades públicas obtener beneficios o subvencionar distintos tipos de actividades”. Lo anterior implica que sirvan como fondo revolviente que permita la ampliación de la cobertura de los PSA.

El principio de equivalencia es aquel que establece que los contribuyentes pagarán una contraprestación al Estado en función de un beneficio real que reciban de la Administración Pública que conlleve una mejoría de su situación. En el caso de los PSA los usuarios pagaran al Estado en dependencia de los servicios ambientales que reciban. Los precios públicos a como los señala la ley 89/1989 “tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible”.

Se puede pensar entonces que la fijación de precios de los PSA atienden entonces a la Ley de “la mano invisible” de Adam Smith es decir, la Ley económica de la oferta y la demanda en la cual existe una relación antagónica entre los intereses de oferentes y demandantes queriendo cada cual maximizar sus beneficios y fijando el punto de equilibrio de los precios en dependencia de la cantidad de bienes y servicios demandados y ofertados. Este sería el escenario de un mercado de libre intervención estatal “en el caso de los mercados libres de intervención estatal, los precios, teóricamente, se regulan de acuerdo con las leyes sociales de la economía, por las reglas de la oferta y la demanda”(Naveira de Casanova, 2010, pág. 1106)sin embargo en los mercados de PSA, al menos en los que nosotros proponemos se pueden aplicar a Nicaragua, hay un alto grado de intervención del Estado que puede “establecer normas sobre precios, sean máximos o mínimos”. Los precios se fijaran entonces atendiendo al principio de equivalencia y no a principios puramente de mercado.

En ese entendido surge la inaplicabilidad del principio de capacidad económica para los precios públicos de los esquemas de PSA en Nicaragua debido a que no se gravara a las personas en dependencia de una manifestación de capacidad económica sino se les exigirá pague, lo que voluntariamente acordaron, en dependencia de los beneficios que por concepto de servicios ambientales reciben. Si bien es innegable el gran aporte que ha realizado el principio de capacidad económica a la ciencia del derecho financiero como medida para racionalizar la imposición su ámbito de acción se centra más en los tributos y carece de aplicación en los precios públicos.

El principio de solidaridad del cual Griziotti citado por Sainz de Bujanda (1966) señala que “El tributo no es justo porque guarde armonía con lo que del Estado recibe quien lo paga, sino con el nivel de riqueza que este sujeto disfrutará” es similar en su estructura al de capacidad económica y tampoco resulta aplicable para los precios públicos por estar pensados para los tributos y para gravar riqueza y no para tutela la retribución que hacen los ciudadanos al Estado por un beneficio previamente recibido.

Existen entonces una serie de principios clásicos del Derecho Financiero que resultan a partir de la inaplicabilidad del principio de capacidad económica obsoletos al análisis de los precios públicos como lo son el principio de generalidad que apunta a que todos los ciudadanos en dependencia de sus capacidades contribuyan al sufragio del gasto público. Decimos que no se aplica porque en el caso que nos ocupa hay una singularización de los sujetos que se obligan a contribuir en el sufragio de dicho gasto.

Resulta lógico también que el principio de progresividad y no confiscatoriedad muy ligado al de capacidad económica no se aplique debido a que no hablamos obligaciones que tienen como nacimiento una obligación sino la voluntad y nadie,

hablamos del hombre medio ideal, otorgaría una cantidad cuya dación provocaría una afectación negativa a su mínimo vital de existencia.

Otro de los principios que no se aplica es el principio de reserva de ley porque las obligaciones no tienen una creación reservada a un poder estatal que lo hace mediante ley, en nuestro caso el poder legislativo, sino al libre albedrío de las partes mediante contratos.

Luego de analizar los principios clásicos no aplicables retomamos uno que refuerza la idea de que el que se debe aplicar en los precios públicos es el de equivalencia y es el del coste social que plantea que “hay impuestos que se justifica no en el principio de la capacidad económica, sino en el principio del coste social”. (Pérez De Ayala & Pérez De Ayala Becerril, 2009). Sin embargo aquí es preciso puntualizar algo, cuando Pérez De Ayala aproxima este principio con los tributos medioambientales lo aproxima a las externalidades negativas en este estudio lo que se aborda son las externalidades positivas por las cuales hay que dar un beneficio a quienes las generan.

Estamos acostumbrados a implementar instrumentos coercitivos, multas, sanciones, penas, tributos y otros para lograr los objetivos del Estado cuando lo que se debería hacer es promover sistemas de incentivos que insten a los agentes económicos a tomar decisiones que generen beneficios. “El hombre del siglo XXI es un ser necesitado de estímulos, lleno de información y dotado de multiplicidad de herramientas para lograr su cometido, que se debate a diario entre lo individual y lo social” (Lifschitz, 2010).

Es así como para el caso de los PSA el principio de quien contamina paga obra del economista Arthur Cecil Pigou se ve invertido. Es decir en vez de ser un principio sancionador se puede tener un principio incentivador que puede ser: A quien genere beneficios se le paga. La idea que queremos transmitir con esto es que queremos mediante la propuesta de la aplicación de esquemas de PSA

romper con el esquema clásico sancionador que ha demostrado su ineficiencia y sustituirlo por un esquemas de compensaciones directas.

Retomando el tema de los principios en el campo del Derecho los que consideramos fundamentales a ser tomados en cuenta son el de igualdad que según Plazas Vega (2005) “se opone a los tratamientos discriminatorios que impliquen afectar con mayor incidencia a quienes se encuentren en la misma situación, como desarrollo que es de los postulados de equidad vertical y equidad horizontal.” El principio de igualdad es el que puede dotar de la uniformidad necesaria a los esquemas de PSA para que sean justos al contener los siguientes elementos citados por Queralt (2009, págs. 103-104) de la sentencia del 26 de abril de 1990 del tribunal constitucional Español que establece lo siguiente:

- a. El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas. Serán iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- b. El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.
- c. No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de justificación objetiva y razonable.
- d. Para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador

superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Otro principio necesariamente observable es el de equidad que es definido por Aristóteles citado por Plazas Vega de la siguiente forma

Lo que produce la dificultad es que lo equitativo es en verdad lo justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar una disposición general. Por tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que esta es deficiente por su carácter general” (Plazas Vega, 2005, pág. 424)

“La condición de equidad impone al sistema el requisito de afectar con el mismo rigor a quienes se encuentren en la misma situación de forma tal que pueda afirmarse que es igual para iguales y desigual para desiguales”.(Plazas Vega, 2005). Esta actividad de equiparación de las situaciones jurídicas de hecho a una realidad material justa es la función desigual niveladora del derecho.

El principio de eficiencia es otro de los que se han de retomar en el estudio de los PSA pues permite delimitar desde un punto de vista económico las consecuencias económicas de la implementación de los PSA, su impacto real, el monto recaudatorio que podría capar y el costo que acarrea al contribuyente. La Corte Constitucional de Colombia, citada por Plazas Vega (2005), ha interpretado el principio de eficiencia desde tres puntos de vista:

El primero, pondera el impacto general que genera el tributo en la economía, para advertir que un impuesto es eficiente en la medida en que

genere pocas distorsiones económicas, es decir, una función de neutralidad. El segundo, tiene en cuenta el recaudo propiamente dicho y parte de la base de que el impuesto es eficiente si permite obtener la mayor cantidad de recursos al menor costo posible. Y el tercero radica en que el tributo ocasione el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal.

Cuando Queralt hace referencia a los criterios de eficiencia y economía en la programación y ejecución del gasto público cita el artículo 31 inciso 2 de la Constitución Española que señala que “el gasto público realizara una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”. Esto es retomable en la fase de ejecución de los PSA, la eficiencia puede ser un criterio de elegibilidad para determinar a quien se compensara prioritariamente o a que rubros se asignaran los recursos.

Podemos decir que en el tema de los principios generales aplicables a los PSA se conjugan principios de índole económica con principios puramente de Derecho, sin embargo muchos de los principios tradicionales del derecho financiero no tienen aplicabilidad para el tema por no tratarse este de tributos ni seguir el principio de capacidad contributiva sino el de beneficio. Al hacer uso del principio de beneficio como primer principio básico los PSA se rigen por otros principios como los de eficiencia y equidad.

### **3.2.2 Constitución**

“El medio ambiente es un bien jurídico constitucionalizado, de carácter colectivo por responder a toda la sociedad y complejo por los elementos interrelacionales que lo conforman”. (Lifschitz, 2010)

La constitución es la ley suprema a la cual deben ajustarse el resto de normas que integran nuestro ordenamiento jurídico. Los principios que se establecen en ella



son generales y gozan del más alto estatus jerárquico. En la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Nicaragua del 9 de noviembre de 1986 publicada en La Gaceta No. 94 del 30 de abril de 1987<sup>21</sup>, se establecen los fundamentos esenciales que dan lugar a la posible implementación de PSA como instrumento de desarrollo humano que garantice el acceso, protección y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.

El primer artículo que tomamos de la Cn. es el número 60 en el cual se refleja la clara voluntad del legislador por dotar de una protección especial el derecho de los ciudadanos de gozar de un medio ambiente adecuado a sus necesidades que permita su desarrollo integral. Entendiendo que lo anterior solo se logra mediante la acción intervencionista del Estado en pro de la preservación de estos recursos.

Arto. 60.- Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable. Es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.

A nivel de municipios la Constitución faculta a los gobiernos locales a incidir en el desarrollo económico de sus territorios. Los PSA deberán necesariamente contar con una estrecha vinculación con las municipalidades de las zonas donde se ejecuten.

Art.177: Los gobiernos municipales tienen competencia en materia que incida en el desarrollo socio-económico de su circunscripción. En los contratos de explotación racional de los recursos naturales ubicados en el municipio respectivo, el Estado solicitará y tomara en cuenta la opinión de los gobiernos municipales antes de autorizarlos.

Luego en el ámbito de las comunidades indígenas la Constitución reconoce el derecho que tienen estos pueblos originarios sobre las tierras y las formas en que

---

<sup>21</sup>De ahora en adelante denominada únicamente Cn.

pueden explotar su patrimonio. Entendiendo que las comunidades indígenas de la zona de BOSAWAS y otras son grandes productores de servicios ambientales que al día de hoy no se les compensan y por ello se vive la destrucción ecosistémica que sabemos, podemos clasificar a estos pueblos como agentes muy propensos a integrar parte activa de los esquemas de PSA en el futuro.

Art. 89: Las comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y, como tal, gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

Art. 181: El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales. Las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las regiones autónomas de la Costa Atlántica, deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente. Los miembros de los consejos regionales autónomos de la Costa Atlántica podrán perder su condición por las causas y los procedimientos que establezca la ley.

Reformado por Ley No. 192.

En un plano de corte más económico se reconoce mediante la Cn. el rol que ha de desempeñar el Estado como garante de la estabilidad ecosistémicas e impulsor de las acciones que desde los distintos niveles de propiedad se puedan realizar con el fin de lograr los objetivos establecidos por la política ambiental. Destacamos también la rígida asignación de los derechos de propiedad sobre los recursos naturales los cuales se definen como patrimonio nacional lo cual es de gran importancia para justificar la participación del Estado en esquemas de PSA.

Art. 98: La función principal del Estado en la economía es desarrollar materialmente el país; suprimir el atraso y la dependencia heredados; mejorar las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza.

Art. 102: Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.

Art. 105: Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y es derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas, serán reguladas por la ley en cada caso.

Finalmente, nuestra Constitución Política acoge en su artículo 46 una serie de tratados internacionales que guardan estrecha relación con los derechos de los ciudadanos a gozar de servicios básicos, un nivel de vida digno, condiciones de salud óptimas y un medio ambiente saludable. Retomamos de esto lo siguiente:

Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 en París:

Art. 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2008.

Art 11: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

### **3.2.3 Tratados Internacionales**

Existen una serie de convenios internacional en materia de protección ambiental a los cuales Nicaragua se ha adherido y su estudio tiene gran relevancia para el estudio de la aplicación de instrumentos como PSA para la protección de los recursos naturales.

El primer grupo podríamos decir es el formado por grandes hitos como lo son La cumbre de la tierra de Estocolmo de 1972, La convención de Basilea de 1989 y La

cumbre de Rio de Janeiro de 1992. En estos tres eventos se profundizo sobre la relación existente entre medio ambiente y desarrollo sostenible y como los Estados mediante sus diferentes instrumentos deben de velar por la protección del medio ambiente para garantizar mayores niveles de bienestar a sus ciudadanos.

El segundo grupo son convenios tales como:

1. La convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972.
2. Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992
3. Convenio Regional sobre Cambio Climático de 1993.
4. El protocolo de Kioto de 1997
5. La Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y la Humanidad.

Todos estos son instrumentos internacionales de protección ambiental que sirven de base para la formulación de políticas públicas encaminadas a lograr los objetivos por ellas fijados. Son por tanto base para la aplicación de esquemas de PSA en Nicaragua y otras regiones. Pese a que nuestro país presenta un atraso respecto de la formulación y ejecución de esas políticas públicas Nicaragua ha sido pionero en la firma de dichos convenios tanto así que a como señala la Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático Plan de Acción 2010-2015

Nicaragua es el primer país en el mundo en adherirse a la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y la Humanidad. Esto compromete a la nación a estar en la lucha, tanto internamente como en los foros internacionales sobre temas ambientales y cambio climático.

Algunas de las propuestas más interesantes que encontramos en estos instrumentos son las siguientes:

- a. Identificar, proteger, conservar, rehabilitar y delimitar los diversos bienes situados en nuestro territorio, así como transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural que poseen.
- b. Incorporar en las políticas y planes de desarrollo los lineamientos para el valor socioeconómico de la conservación de los recursos biológicos.
- c. Implementar medidas económicas y legales para favorecer el uso sustentable y el desarrollo de los componentes de la diversidad biológica.
- d. Utilizar sosteniblemente los suelos y las cuencas hidrográficas, mediante una agricultura sostenible compatible con la conservación del medio ambiente.
- e. Impulsar la investigación científica sobre los parámetros que regulan el clima y sus variaciones.

Este conjunto de tratados son entonces una referencia y un compromiso internacional que tiene Nicaragua en vistas de crear y ejecutar mecanismos de protección ambiental eficaces.

### **3.2.4 Leyes particulares**

La constitución recoge las disposiciones de más alto orden pero también las más generales es por ello que luego se desagrega en otras leyes que amplían lo que esta establece. Comenzaremos nuestro análisis de las leyes desde las más generales hasta las más particulares.

La ley de administración financiera y del régimen presupuestario publicada en la gaceta, diario oficial N. 167 del 29 de agosto del año 2005, de ahora en adelante Ley 550 señala en su artículo 57 una forma de ingreso público que pueden percibir las instituciones del Estado como son los cobros por servicios que estas prestan. Enmarcado en el principio de unidad presupuestaria este articulo ordena a las instituciones que capten dinero de los ciudadanos enterarlo al Ministerios de Hacienda y Crédito Público (MHCP), esto es útil si se piensa tan solo en las

instituciones que cumplen con el principio antes citado sin embargo no es válido para las instituciones que operan bajo un régimen de parafiscalidad. Como ya hemos señalado el FNA deberá tener un ciclo ingreso-egreso cerrado, es decir los recursos que capte no pasaran de ninguna manera al presupuesto general de la República.

Artículo 57.- Del cobro por servicios de las Instituciones Públicas:

El cobro de cualquier tipo de servicio que se realice en las instituciones estatales antes mencionadas deberá hacerse mediante recibo fiscal y dicho cobro deberá detener un fundamento legal para lo cual deberá abocarse con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Si no cumple esos requisitos, ninguna persona está obligada a pagar dichos cobros, y los funcionarios que lo ordenaren incurrirán en delito.

Todas las instituciones y entidades del sector público comprendidas en el Presupuesto General de la República, que legalmente recaudan o perciben ingresos a su nombre o nombre del Estado Nicaragüense, en concepto de aprovechamiento, concesiones, derechos, licencias, matrículas, multas, recargos o cualquier tipo de tributo y/o servicios administrativos, deberán enterarlos en las cuentas que en conjunto se designen al efecto con la Dirección General de Tesorería General de la República.

De esta misma ley retomamos su artículo 4 para que conceptualiza a los entes descentralizados por funciones que es la configuración que nosotros proponemos adopte el FNA una vez creado.

a) Entidades Descentralizadas por Funciones. Son aquellos sujetos de derecho público que forman parte de la organización administrativa del Estado, gozando de personalidad jurídica y patrimonio propios. Son creadas por ley, la que les otorga competencia para la realización de funciones

administrativas específicas, sin sujetarse a una circunscripción territorial. Podrán financiarse total o parcialmente con fondos del Presupuesto General de la República. Las entidades descentralizadas por funciones se sujetan al control tutelar de la entidad u organismo estatal al cual se encuentran adscritos.

Este concepto también lo podemos encontrar en la Ley de organización, competencia y procedimientos del poder ejecutivo, Ley 290, aprobada el 27 de Marzo de 1998 y publicada en la Gaceta número 102 el día 3 de Junio de 1998.

Descentralización Administrativa, es una forma de organización administrativa en la cual se confiere a través de una Ley a un órgano, autonomía técnica y administrativa. Se le otorga patrimonio propio y personalidad jurídica, existiendo control o tutela del Presidente de la República o del Ministerio al que estén vinculados. El Director del ente es nombrado por el Presidente de la República o por la autoridad establecida de acuerdo a su Ley Creadora.

La misma Ley 290 establece las atribuciones del MARENA, ministerio al cual estará adscrito el FNA en el siguiente artículo:

Arto. 28. Al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales le corresponden las funciones siguientes:

a) Formular, proponer y dirigir las políticas nacionales del ambiente y en coordinación con los Ministerios sectoriales respectivos, el uso sostenible de los recursos naturales.

e) Ejercer en materia de recursos naturales las siguientes funciones:



Formular, proponer y dirigir la formación y regulación del uso sostenible de los recursos naturales y el monitoreo, control de calidad y uso adecuado de los mismos

Ya entrando en materia ambiental propiamente dicha examinamos ahora la Ley no. 217 y la Ley 647 refundidas en abril 2009 por la Asamblea Nacional. Esta es la ley ambiental más importante del país y del cual derivan el resto que contienen disposiciones más especiales. Esta ya desde el inciso segundo de su artículo número 3 en el que fija sus objetivos aboga por el uso sostenible de los recursos naturales, actividad que a como sabemos deriva necesariamente en la producción de servicios ambientales. Además en los incisos 5 y 8 del mismo artículo establece como objetivo el cuidado de cuencas hídricas y el apoyo e incentivo que por parte del gobierno van a recibir quienes desempeñen actividades tendientes a cumplir esta ley.

2) Establecer los medios, formas y oportunidades para una explotación racional de los recursos naturales dentro de una Planificación Nacional fundamentada en el desarrollo sostenible, con equidad y justicia social y tomando en cuenta la diversidad cultural del país y respetando los derechos reconocidos a nuestras regiones autónomas de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales.

5) Garantizar el uso y manejo racional de las cuencas y sistemas hídricos, asegurando de esta manera la sostenibilidad de los mismos.

8) Impulsar e incentivar actividades y programas que tiendan al desarrollo y cumplimiento de la presente Ley.

Luego esta ley se refiere a los instrumentos de gestión ambiental que propone implementar entre ellos menciona taxativamente los PSA y el Fondo Nacional del Ambiente. Y en la parte referida a los incentivos ambientales se suceden una serie

de artículos que plantean beneficios fiscales a nivel de incentivos y compensaciones morales y económicas que son las que interesan a este estudio, es precisamente el artículo 42 que señala estos beneficios económicos uno de los fundamentos para el establecimiento de PSA como compensación a quienes contribuyen al mejoramiento y restauración del medio ambiente.

Artículo 41.- El Estado hará reconocimiento moral a las personas naturales o jurídicas y a instituciones que se destaquen en la protección de los Recursos Naturales y del Ambiente.

Artículo 42. - El Estado establecerá y ejecutará una política de incentivos y beneficios económicos dirigidos a quienes contribuyan a través de sus inversiones a la protección, mejoramiento y restauración del ambiente.

Artículo 44.- A las personas naturales o jurídicas que se dediquen a actividades de investigación, fomento y conservación del ambiente, podrá deducírsele como gasto en los impuestos sobre la Renta, los montos invertidos para tal fin, previa certificación del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales en consulta con el Ministerio de Finanzas.

Art. 48 Se exonerará de impuestos de importación a los equipos y maquinarias conceptualizados como tecnología limpia en su uso, previa certificación del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales.

Más adelante en la misma Ley se establecen las disposiciones correspondientes al Fondo Nacional del Ambiente las cuales establecen la creación del Fondo, la forma en que este ha de financiarse, y la forma de ejecutar sus proyectos. Es interesante que en la lista de ingresos que este puede recibir para financiarse se enumera una serie de ingresos sin embargo al final dice: “y otros recursos que para tal efecto se le asignen” podemos entender por esto que esta es una lista de

numerus apertus por lo que bien cabe el tipo de ingreso del que nosotros hemos venido hablando para el financiamiento del Fondo.

Artículo 51.- Se crea el Fondo Nacional del Ambiente para desarrollar y financiar programas y proyectos de protección, conservación, restauración del ambiente y desarrollo sostenible. Dicho fondo se regirá por un reglamento especial que emitirá el Poder Ejecutivo respetando las disposiciones señaladas en las leyes específicas en relación con las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica. Su uso será definido en consulta con la Comisión Nacional del Ambiente.

Artículo 52.- El Fondo Nacional del Ambiente se integrará con los fondos provenientes del otorgamiento de licencias ambientales, multas y decomisos por infracciones a esta Ley y por las donaciones nacionales e internacionales otorgadas para tal fin; y otros recursos que para tal efecto se le asignen.

Artículo 53.- Las actividades, proyectos y programas a ser financiados total o parcialmente por el Fondo Nacional del Ambiente, podrán ser ejecutados por instituciones estatales regionales autónomas, municipales o por organizaciones no gubernamentales y de la empresa privada; éstos deberán estar enmarcados en las políticas nacionales, regionales y municipales para el ambiente y desarrollo sostenible y ser sometidos al proceso de selección y aprobación según Reglamento.

La ley manda a crear a su vez un sistema de valoración ambiental que permita asignar el valor correspondiente a cada uno de los bienes y servicios ambientales como primer del proceso de gestión ambiental para saber, mediante un inventario ambiental, con que se cuenta. Este sistema de valoración ambiental servirá a su vez para la gestión de recursos que se podrán destinar a los PSA.

Artículo 57.- Crease el Sistema de Valoración y Pagos por Servicios Ambientales, como instrumento de gestión ambiental, con el fin de valorar y establecer un pago por los servicios, así como, generar financiamiento e incentivos para la promoción de la conservación, preservación y uso sostenible del ambiente y los recursos naturales.

Finalmente esta Ley en su sección sobre aguas trata acerca del régimen de propiedad que existe sobre las aguas, las formas de conservación de la misma, la importancia del recurso y las obligaciones que tienen todos los agentes económicos de proteger este recurso, su carácter de servicio público y la normativa de concesiones. Define el artículo 82 que el agua es un bien de dominio público con la siguiente afirmación: “El agua, en cualquiera de sus estados, es de dominio público”.

El decreto no.91-2001, aprobado el 24 de septiembre del 2001 y publicado en la gaceta no. 195 del 15 de octubre del 2001 es en el que se establece el reglamento del Fondo Nacional del Ambiente. En el mismo se conceptualiza el Fondo como:

Una entidad financiera con acceso a fuentes de fondos privados y públicos, creado para captar y administrar recursos financieros para el desarrollo y financiamiento de programas y proyectos de protección, conservación y restauración del ambiente, en el propósito del desarrollo sostenible.

A la vez que fija como objetivo del mismo “financiar el desarrollo de programas y proyectos de protección, conservación, restauración del ambiente y desarrollo sostenible”.

En lo relativo a la administración de los recursos el artículo 10 da una gran libertad al Fondo en la administración de su capital sin embargo en el artículo 12 lo restringe al establecer que “Para la administración de los recursos confiados en administración al FNA, el mecanismo se hará a través de la apertura de cuentas

específicas para cada área temática y/o fuente de fondos” cuando en realidad el FNA debería tener un presupuesto general autónomo, que atienda al principio de unidad presupuestaria, por lo que previamente hemos expuesto sobre su régimen de parafiscalidad.

También nos parece muy acertada lo establecido en el artículo 14 que propone una dirección colegiada del FNA con actores de diversas entidades de gobierno y la sociedad civil lo que hará del Fondo una institución multidisciplinaria.

Una de las instituciones más importantes que actúa en los temas de suministro de agua es el Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA) que en el artículo 6 de su ley orgánica reformada por la Ley 275 del 13 de Noviembre de 1998, establece como funciones del mismo las siguientes: “Regular y fiscalizar la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, por parte de las empresas que operen dichos servicios todo de acuerdo a la ley sobre la materia”. Por lo cual es muy importante tomar en cuenta la actuación de este ente en materia de suministro de aguas.

La ley general de aguas nacionales, Ley 620, aprobada el 15 de Mayo del año 2007 y publicada en la gaceta No. 169 del 4 de Septiembre del año 2007 manda también en su artículo 90 a crear el FNA y define sus atribuciones, fuente de financiamiento y su régimen de administración de forma similar a como lo hace la ley general del ambiente. Luego, a partir de su artículo 93 se refiere a los servicios ambientales hidrológicos, resultando muy importante la mención que hace el artículo 95 sobre el pago de los mismo que aunque tiene ciertas imprecisiones conceptuales como señalar que los PSA son un incentivo en vez de una compensación, en general es muy útil porque expresa la voluntad del legislador de reconocer el mérito de quienes producen servicios ambientales hidrológicos y compensarles por ello.

Artículo 95.- Para efectos de lo establecido en este Capítulo y con el objeto de financiar los pagos por servicios de carácter hídrico ambientales de una manera sostenible, la ANA implementará los mecanismos correspondientes de cobro y pago por estos servicios, para lo cual solicitará la participación y apoyo de instituciones u organizaciones. El pago por servicios ambientales de carácter hídrico es un incentivo a la conservación, protección, uso racional del agua y demás recursos naturales existentes, en determinadas cuencas hidrográficas, el cual será regulado por una Ley Especial. La ANA vigilará que los proveedores de los servicios ambientales de carácter hídrico, reciban la justa retribución y pago por los servicios que proporcionan.

Es válido también citar textualmente el concepto que esta ley ofrece de los servicios ambientales hidrológicos el cual se puede ampliar cuando consideramos los efectos positivos que puede causar la intervención humana en la generación de servicios ambientales de esta naturaleza.

Art 12: Servicios Ambientales de carácter hídrico: Servicios y beneficios de interés social que se generan o se derivan de las cuencas hidrográficas y sus componentes, entre estos, la conservación de los ciclos hidrológicos y la provisión del agua en calidad y cantidad, la recarga de acuíferos; la purificación de cuerpos de agua; el amortiguamiento del impacto de los fenómenos naturales; la protección de la biodiversidad, de los ecosistemas y formas de vida; la protección y recuperación de suelos.

El decreto no. 17-2011 de reforma al decreto no. 20-2008, cobro para coadyuvar con la conservación y protección de los acuíferos aprobado el 31 de marzo del 2011 publicado en la gaceta no. 70 del 12 de abril del 2011 establece “un canon de doce córdobas (C\$12.00) por metro cúbico de agua extraída para las personas naturales o jurídicas que utilizan el agua como materia prima principal y que se encuentran definidas en el Artículo 3 del citado Decreto”. Esta medida se debe

tomar en cuenta también para fijar el valor del metro cubico de agua, aunque al desconocer los criterios técnicos empleados para determinar esa cuota de ese canon que en realidad es un tasa no estamos proponiendo que se tome tal cual esta sino únicamente que se tome en cuenta.

La Ley No. 297, Ley General de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y su Reforma aprobada el 19 de Junio de 1998 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 123, del 2 de julio de 1998. Destaca la facultad que tiene el Estado de transferir recursos a quienes inviertan en proyectos de agua potable, lo que podría, mediante una interpretación extensiva de la norma, entenderse como un tipo de compensación a manera, potencialmente, de PSA. Si bien la ley habla acerca del concesionario nosotros no retomamos dicha postura debido a que en los esquemas de PSA se trabaja con sujetos que tienen derechos reales de propiedad sobre los bienes que generan los servicios ambientales, no son por tanto concesionarios.

Arto. 82. El Estado podrá otorgar recursos financieros a las concesionarias para costear total o parcialmente la inversión de proyectos de agua potable y alcantarillado sanitario que no mostraren niveles de rentabilidad adecuados en poblaciones menores o en áreas rurales y que no estén contemplados en su programa de inversiones, dentro de sus áreas de concesión o cercanas a ellas.

Arto. 84. Como contrapartida a la obligación de la concesionaria, establecida en el Artículo 48 de la presente Ley, en el sentido de dar servicio dentro de su área de concesión, la concesionaria tendrá el derecho a exigir del solicitante de servicio, el financiamiento de la expansión que fuere necesaria, o la donación a favor del Estado de toda la infraestructura física y servidumbres de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario. El financiamiento podrá ser reembolsado por el concesionario en las condiciones que establecer el Reglamento y el Artículo 85 de esta Ley.

La Ley No. 169, Ley de Disposición de Bienes del Estado y Entes Reguladores de los Servicios Públicos y su Reforma Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 103, de 3 de junio de 1994. Reformada por Ley No. 204 Reforma a la Ley de Disposición de Bienes del Estado y Entes Reguladores de los Servicios Públicos, aprobada el 2 de Diciembre de 1993 y publicada en El Nuevo Diario de 12 de abril de 1996 señala algunos aspectos importantes sobre el carácter inajenable que tienen los servicios públicos, en especial los de carácter hídrico. También orienta que el Estado es indelegablemente el creador y gestor de las políticas públicas que regulen lo relativo a la prestación de servicios públicos.

Arto. 2: El patrimonio en uso, así como los servicios que brinda el Estado en salud, educación y seguridad social, no son enajenables, ni se darán en concesión, ni en delegación administrativa a personas naturales o jurídicas de carácter privado. El Estado está en la obligación de proveer los recursos para el desarrollo de estos servicios.

Arto. 3: La dirección, formación, regulación, planifica acción, supervisión, de los servicios públicos como energía, petróleo, agua potable, telecomunicaciones, correos, puertos, aeropuertos, aduanas, transporte, carreteras, caminos, deportes, cultura, medios de comunicación y almacenamiento de granos básicos, serán funciones indeclinables e indelegables del Estado. Se creará por ley un ente regulador para cada uno de los servicios públicos objetos del párrafo anterior, de acuerdo a iniciativa que envíe el Presidente de la República.

Esta ley incorpora también las normativas a observarse cuando se incluya a un particular en los procesos de prestación de los servicios públicos.

Arto. 4: Cualquier disposición que incorpore a particulares en la operación o ampliación de los servicios públicos mencionados, así como la adjudicación



de activos en las concesiones para explotación de los recursos naturales, deberá hacerse de acuerdo a las disposiciones de la Ley creadora del ente regulador respectiva y del régimen legal especial que hubiere sobre esa área de servicio público o recurso natural.

Finalmente esta Ley manda a crear leyes especiales en la que conste la incorporación de particulares en los procesos de prestación de los servicios públicos. Es justificable en gran medida la creación de una ley especial de PSA.

Arto. 5 El instrumento legal que adoptare el ente regulador para la incorporación de particulares deberá ser objeto de ley especial a iniciativa del Presidente de la República.

La Ley No. 467, Ley de Promoción al Sub-Sector Hidroeléctrico aprobada el 9 de Julio de 2003 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 169, de 5 de septiembre de 2003. Sienta también un importante precedente respecto del régimen de propiedad de los bienes ambientales de carácter hídrico en nuestro país al establecer lo siguiente:

Arto. 5. El recurso de agua es patrimonio nacional, de dominio público, uso múltiple y componente estratégico para el desarrollo económico y social del país y por lo tanto la regulación de su uso es responsabilidad del Estado, garantizando prioritariamente las necesidades de consumo humano.

La Ley No. 182, Ley de Defensa de los Consumidores aprobada el 27 de Septiembre de 1994 y publicada en La Gaceta No. 213, de 14 de noviembre de 1994. Plantea desde el punto de vista de los derechos de los consumidores la importancia de suministrar servicios hídricos adecuados a los mismos lo que enriquece nuestro análisis.

Art. 12: Los consumidores tienen derecho a:

- i) La preservación de un medio ambiente adecuado que garantice la conservación y desarrollo de los recursos naturales.
- j) Reclamar a las instituciones del Estado la negligencia por los servicios públicos prestados y que hayan producido un daño directo al consumidor.

Si bien los contratos que suscribe la administración pública con los beneficiarios de los servicios ambientales son en régimen de derecho privado los que suscribe con los proveedores de los servicios ambientales son en régimen de servicio público por tanto son una contratación pública, es por ello que quisimos mencionar también la ley de contrataciones administrativas del sector publico aprobada el 19 de Octubre del 2010 y publicada en la Gaceta No. 213 y 214 del 8 y 9 de Noviembre del 2010. El FNA paga las compensaciones a los generadores de externalidades positivas como una compra pública al incorporar estos servicios a su patrimonio, esto lo hace mediante contratos administrativos, ambos conceptos planteados en el artículo 2 de la ley de la siguiente forma:

**Compra Pública Sostenible:** Consiste en la integración por parte de las Entidades y Organismos del Sector Público de aspectos sociales, éticos y ambientales en las especificaciones técnicas mínimas, en los criterios de selección objetiva y en las condiciones de ejecución de los contratos administrativos, los que deberán estar claramente incluidos en los pliegos de bases y condiciones.

**Contratos Administrativos:** Son acuerdos de voluntad, que crean o modifican derechos y obligaciones contractuales y que tienen como partes a un órgano o entidad perteneciente al Sector Público y a un contratista particular. Estos contratos se regirán por la presente Ley y en lo no previsto, por las disposiciones mercantiles y civiles pertinentes.

La ley también nos brinda otras definiciones importantes como la de “mejor oferta” y establece los requisitos y formas en que estos se pueden llevar a cabo las contrataciones, el FNA deberá ajustarse a estos procedimientos de contratación.

Creemos bastante valido también mencionar un conjunto de leyes y decretos que crean entidades que podrían tener un papel protagónico en la creación, gestión y ejecución de esquemas de PSA como la Ley especial de comités de agua potable y saneamiento, Ley 722 del 19 de Mayo del año 2010 y publicada en la gaceta No. 11 el del 14 de Junio del año 2010 debido a que toda iniciativa de PSA debe insertarse de forma primordial al tejido comunitario mediante la interacción con estructuras solidas de la misma comunidad como pueden ser los CAPS. El decreto No. 51-98 de creación de la comisión nacional de agua potable y alcantarillado sanitario y sus reformas publicado en La Gaceta No. 138, de 24 de julio de 1998 y por último el decreto No. 20 de Creación del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA) aprobado el 23 de Octubre de 1979 y publicado en La Gaceta No. 3, de 24 de agosto de 1979.

Probablemente resulte sorprendente a lector que en este trabajo, que tiene como base de análisis el Derecho Financiero, no se aborde la ley de Concertación Tributaria, ley 882. Sin embargo no encontramos en ella nada pertinente que destacar debido a que esta solo hace referencia a tópicos tributarios y no a los ingresos públicos en general dentro de los cuales se incluyen los precios públicos. Encontramos entonces que la figura de los precios públicos no está incorporada en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien algunos autores afirman lo siguiente:

A nivel nacional, no existen legislaciones específicas sobre PSA. No obstante, dentro del marco legal vigente se pueden encontrar algunos elementos relacionados con este tema, incluyendo algunos instrumentos económicos de gestión ambiental que ya están siendo aplicados. Al igual

que en la mayoría de los países de la región centroamericana, la tendencia ha sido introducir algunos mecanismos por medio de la legislación local (ordenanzas municipales) y sectorial, promulgando decretos que crean entidades de facilitación, coordinación y financiamiento, sin contar con una Ley General o Política de PSA a nivel nacional. (Wheelock Díaz & Barrios Jackman, 2007)

Nosotros luego del análisis jurídico presentado creemos que si existe en nuestro país legislación referida a los PSA si bien no siempre se les hace referencia directa o no se abordan con los niveles de profundidad requeridos que deben plasmarse en una ley de PSA resulta incorrecto afirmar que la legislación sobre este tema en nuestro país es inexistente.

### **3.2.5 Jurisprudencia**

En general sobre las actividades relativas a los PSA no existe mucha jurisprudencia, eso se hace notorio cuando entendemos que esta actividad se realiza en régimen administrativo, sin embargo existen algunos apuntes jurisprudenciales sobre la forma de los PSA.

Hemos querido rescatar el siguiente texto que nos muestra la posibilidad de que existan precios públicos de naturaleza tributaria y precios públicos de naturaleza no tributaria en dependencia de sus circunstancias, así como la necesidad de que estos tengan una ley especial que los regulen y algunos de los principios a los que están sometidos.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional Español, cuando nos encontremos ante actividades o servicios públicos para los que esté previsto el pago de un precio público en los que concurra cualquiera de las circunstancias de coactividad, esencialidad o exclusividad –a las que posteriormente haremos referencia–, estaremos en presencia de precios

públicos de naturaleza tributaria y, por tanto, de prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas al principio de reserva de ley. Sin embargo, ante servicios en los que concurren cumulativamente las tres circunstancias anteriores en sentido negativo –no sean coactivos, no sean esenciales y haya concurrencia efectiva en el mercado–, surgirá la figura del precio público no tributario y, por ende, no sometido al principio de legalidad (STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 4; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 19). El establecimiento y regulación de los precios públicos con naturaleza tributaria se deberá hacer, entonces, por norma con rango legal, mientras que el establecimiento y regulación de precios públicos no tributarios podrá efectuarse por normas de carácter reglamentario (STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 4; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 19). Dicho de otra manera, estos últimos, en tanto que no participan del concepto de “prestación patrimonial de carácter público” no quedan sometidos al principio constitucional de reserva de ley. (Moreno Fernández, 2005)

En Latinoamérica uno de los países que más avances presenta en materia de PSA es Colombia cuya jurisprudencia ambiental es vasta, de ella citamos dos pronunciamientos de su Corte que nos ayudan a comprender algunas ideas sobre los fines sociales de la propiedad privada y el justo derecho que tienen a obtener beneficios de ella quienes la ostentan cuando realizan de buena fe acciones en pro de mejorar las condiciones de vida de la colectividad.

La Corte Constitucional en Sentencia C – 189 de 2006, señala que: “Este Tribunal, (...) ha reconocido que el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular. Así lo sostuvo inicialmente en la citada sentencia T-427 de 1998, al manifestar que: “En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin

embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad.”Es así, que La Corte Constitucional en Sentencia C - 126 de 1998 afirmó que existe una “Ecologización” del derecho de dominio, lo cual significa, que hoy día el propietario no sólo debe limitarse únicamente a respetar los derechos de los demás individuos miembros de la sociedad, sino también sus facultades (uso, goce y disposición) se limitan en favor de los derechos de los que aún no han nacido, es decir, de las generaciones futuras, esto, en razón a la función ecológica de la propiedad y la búsqueda del desarrollo sostenible.(Durán García & Rueda Caballero, 2012)

### **3.3 Instrumentos de operativización de los Pagos por Servicios Ambientales**

Después de haber examinado los PSA en general, su naturaleza jurídica y su marco regulatorio en la legislación nacional pretendemos a continuación exponer tres instrumentos básicos para la puesta en marcha de esquemas de PSA hídricos en nuestro país.

#### **3.3.1 Políticas de promoción de los Pagos por Servicios Ambientales**

El primer instrumento es a nivel de políticas públicas, no hablamos de crear políticas nuevas ni especiales para el tema sino solamente de incluir con mucha mayor profundidad los PSA en las políticas del sector hídrico. Es mediante la inserción de los PSA en la Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático Plan de Acción 2010-2015 que el Estado reconoce la eficacia de dicho instrumento para la consecución de sus políticas públicas en materia de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales y de Desarrollo Económico. Proponemos por tanto que el tratamiento que recibe los PSA a nivel de políticas de Estado no sea de simple mención sino de análisis profundo entendiendo la relevancia del tema para los tomadores de decisiones. Este

instrumento dotaría de a los PSA de la solidez institucional que necesitan para su puesta en práctica.

### **3.3.2 Necesidad de una Ley de Pagos por Servicios Ambientales**

Luego de lo anterior es vital crear una ley que regule de forma especial los PSA de los cuatro tipos que hemos mencionado, belleza escénica, secuestro de carbono, protección de la biodiversidad y protección de los recursos hídricos. Esta ley deberá establecer la naturaleza jurídica de los PSA y de los ingresos que los financian, las competencias del FNA de una manera más específica, los métodos de valorar las externalidades positivas a compensar y los tipos de contratos mediante los cuales se van a establecer las relaciones jurídicas que sostenga el FNA con los oferentes y demandantes de los servicios ambientales.

Si bien en nuestra legislación actual, en la ley de aguas y del sector forestal se hace alusión a los PSA creemos que estos por su nivel de especialidad han de regularse en una nueva ley que integre los cuatro tipos de PSA básicos existentes contrario de lo que se hizo en Costa Rica donde estos se regulan en la Ley Forestal 7575.

Además de la especialidad creemos que esta Ley dotaría a los PSA de la cohesión que hasta ahora no tiene al ponerlos bajo la dirección de una misma institución, el FNA, que como ente descentralizado presenta en la prestación del agua como servicio público de utilización singular las siguientes ventajas:

- a. Entregar el manejo de un servicio técnico, a quienes tienen la preparación técnica necesaria, para con ello procurar la eficaz satisfacción de las necesidades colectivas cuya atención corresponde al Estado.
- b. Que el órgano descentralizado puede llegar a sostenerse con sus propios recursos, es decir, puede industrializarse, logrando con ello la

ventaja de que el Estado y por ende, los contribuyentes, no tendrán que aportan con sus impuestos al financiamiento de dicho servicio. (Escorcia, 2001)

### **3.3.3 Contratos por Pagos Por Servicios Ambientales**

El contrato es según Díez-Picazo(1996)“un acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a crear, modificar o extinguir obligaciones entre ellas” que tiene como contenido las obligaciones contractuales a las que hace referencia, el modo de cumplirlas, la manifestación de voluntad consentida de las partes y los plazos en que se estipula se cumplirán dichas obligaciones. Los requisitos para la formación del contrato son: “Consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato, causa de la obligación que se establezca” (Díez-Picazo & Gullón, 1977).

Los contratos de PSA siguen el esquema tradicional de los contratos, pese a esto se ha de estudiar con mucho detenimiento el tipo de tratamiento que se les va a brindar. En Costa Rica, por ejemplo, en atención a los sujetos que intervienen los contratos pueden ser de tres formas:

El primer tipo de contrato se denomina Contratos Individuales, y es aquel que se firma entre el Estado y una persona física o jurídica que posea una propiedad específica.

El segundo tipo de contratos se denomina Contratos Globales y se firman entre el Estado y una organización o agrupación legalmente constituida, y con personería jurídica vigente.

Finalmente, el tercer tipo de contrato es un caso especial de un contrato global. Este se ha denominado Contratos con Reservas Indígenas, y se aplica a contratos entre el Estado y una Asociación de Desarrollo



legalmente constituida en una Reserva Indígena creada por Ley de la República. (Ortiz Malavasi, 2003)

En el tipo de esquema de PSA que se propone en este trabajo existirán dos tipos de contratos en base a la posición jurídica del sujeto que contrate con el Estado, ya sea este demandante u oferente de servicios ambientales. Proponemos entonces que a diferencia de lo que ocurre en Costa Rica en nuestro país se estipulen los contratos indiferentemente de si se hace con personas naturales o jurídicas. Los dos tipos contractuales que presentamos tendrán un régimen jurídico diferente en dependencia de las particularidades que presenten.

En primer lugar analizaremos el contrato que suscribe el FNA con los beneficiarios de los servicios ambientales, este es un contrato en régimen de derecho privado ya que la administración pública no interviene como sujeto de poder en la relación sino como un agente más con una relación de poder vertical respecto de los demás sujetos. En este contrato se manifiestan obligaciones de hacer por parte de la administración y de dar por parte del beneficiario del servicio ambiental.

Nosotros opinamos que el contrato que suscribe la administración pública con los sujetos demandantes debe clasificarse como un contrato de arrendamiento de servicios que es aquel en virtud del cual “una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar a la otro un servicio por precio cierto” (Cástan Tobeñas, 1977) o una de las partes “se compromete, respecto de la otra, a realizar en servicio de ella una actividad o trabajo, durante un tiempo determinado o sin fijación de plazo, a cambio de una remuneración proporcional al tiempo o a la cantidad de trabajo producido” (Cástan Tobeñas, 1977). El Estado sería por tanto el sujeto que brindaría el servicio mediante la gestión de los recursos y capacidades del FNA, obligación de hacer, y los demandantes de los servicios ambientales serían quienes pagarían el precio cierto a manera de contraprestación por el beneficio obtenido.

El contrato de prestación de servicios es consensual, bilateral, libre de forma y a título oneroso. Algunas de sus notas características son las siguientes:

- a. En el contrato de prestación de servicios se debe una actividad, sin tener directamente en cuenta el resultado del servicio.
- b. En el contrato de prestación de servicios la remuneración acostumbra a ser proporcional al tiempo de duración de los servicios contratados.
- c. En el contrato de servicios la prestación de éstos se realiza en situación de dependencia de quien lo recibe (Puig Brutau, 1982, pág. 430).

Luego de haber analizados las características del contrato entre el FNA y los beneficiarios de servicios ambientales queremos destacar la importancia de que este se de en un régimen de Derecho Privado. No siempre es lo más conveniente que en sus relaciones jurídicas con otros sujetos la administración pública haga valer su poder de supremacía, es por ello que algunas veces dejando al lado esta presumible ventaja la administración se sitúa en un plano de igualdad con su contraparte para llegar a acuerdos más eficaces en los que se planteen relación ganar-ganar.

No siempre y necesariamente la administración se encuentra en una posición de supremacía. Hay que tener presente que el Estado (Estado persona), constituyéndose como tal, aun siendo fundamento del ordenamiento, viene también disciplinado por el mismo en cuanto a sujeto jurídico, en cuanto es, por definición, centro de imputación de normas, a semejanza de cualquier otro sujeto jurídico. Precisamente como sujeto jurídico el Estado se encuentra frente al ordenamiento (por supuesto, independientemente de la posición de supremacía en que se encuentren sus centros de actuación como centros de ejercicio del poder soberano) en posición de igualdad como cualquier otro sujeto jurídico que nacen del ordenamiento, y siendo titular de los mismos poderes jurídicos y derechos

que el ordenamiento reconoce a todo sujeto jurídico”.(Alessi, 1970, págs. 211-212)

Bajo el entendido de que los sujetos que pagan una compensación por los servicios ambientales que reciben lo hacen mediante un acuerdo voluntario con la administración pública es que planteamos que estos sujetos deben tener entre si relaciones en un plano de igualdad material que les permita llegar a negociaciones que permitan ir cambiando la idea de la imposición ambiental. Ya que en la actividad privada la administración debe de encontrarse como señala Alessi en “posición de paridad con los otros sujetos”

Por lo tanto, desde el punto de vista sustancial, la administración, lejos de poder imponer al particular su voluntad, debe negociar al mismo nivel jurídico del particular, en régimen de libertad, igualdad y concurrencia. Desde el punto de vista formal, pues, la Administración no puede valerse del ejercicio de sus poderes y derechos sino de medios jurídicos puestos a disposición de los sujetos jurídicos por el derecho privado(Alessi, 1970, pág. 212).

Los instrumentos que provee el Derecho Privado a la Administración Pública bien pueden servir para la consecución de fines tanto privados como para satisfacer el interés público que en el caso de los PSA es el de protección del medio ambiente y en especial del recurso hídrico. La actuación del FNA como ente regulador de los PSA en nuestro países le llevaría muchas veces a situarse en el plano de las relaciones jurídicas reguladas por el derecho privado por lo que se hace necesario que en muchos casos renuncia a su posición de poder como ente Estatal.

La administración puede servirse de estos medios ofrecidos por el derecho privado tanto para una finalidad de carácter privado, como para una finalidad que pueda considerarse como de carácter público. Puede servirse de ellos con el fin de satisfacer intereses meramente secundarios y

patrimoniales muy diferentes, por lo tanto, del interés público, que es un interés difuso, de todo el grupo social. Pero también la administración puede servirse de estos medios privados para satisfacer, por una vía distinta a la de la utilización de potestades públicas, intereses públicos verdaderos y propios, como por ejemplo cuando contrata la adjudicación de una obra pública o la gestión de un servicio público. (Alessi, 1970, págs. 213-214).

La renuncia de la administración a su posición de supremacía y, por tanto, su sometimiento al derecho privado, puede ser no solo voluntaria, sino también necesaria, por venir impuesta por la naturaleza de ciertos entes públicos cuya actividad fundamental es de tal naturaleza que debe desarrollarse preponderantemente o esencialmente en un régimen de Derecho Privado (Alessi, 1970, pág. 224)

Ahora hablaremos acerca de los contratos que suscribe la Administración Pública con los oferentes de los servicios ambientales. Estos contrato se dan en régimen de Derecho Público por ser un supuesto de contrataciones administrativas del Estado en las cuales este incorpora a su patrimonio un conjunto de servicios que contribuyen a enriquecer su patrimonio provistas por los generadores de servicios ambientales que producto de su servicio obtendrán una contraprestación por parte del Estado.

La Ley 737 señala que mediante contratos administrativos es que se pueden desarrollar los procesos de compra pública siguiendo para ello todo un procedimiento de adquisiciones que comienza por la licitación. Los dos conceptos antes mencionados se encuentran en el artículo 2 de la Ley 737 de la siguiente manera:

Compra Pública Sostenible: Consiste en la integración por parte de las Entidades y Organismos del Sector Público de aspectos sociales, éticos y

ambientales en las especificaciones técnicas mínimas, en los criterios de selección objetiva y en las condiciones de ejecución de los contratos administrativos, los que deberán estar claramente incluidos en los pliegos de bases y condiciones.

Contratos Administrativos: Son acuerdos de voluntad, que crean o modifican derechos y obligaciones contractuales y que tienen como partes a un órgano o entidad perteneciente al Sector Público y a un contratista particular. Estos contratos se regirán por la presente Ley y en lo no previsto, por las disposiciones mercantiles y civiles pertinentes.

En los procesos de contrataciones públicas el Estado debe asegurarles a los empresarios privados, en este caso oferentes de externalidades positivas, condiciones de igualdad que permitan tener una competencia perfecta por lo que se auxilia de figuras como la licitación.

La selección de los contratistas privados por la administración remite a fórmulas de licitación pública con las cuales pretende garantizar tanto la igualdad de los particulares como la obtención por la administración, a través de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público (García de Enterría & Fernández, 1993, pág. 683).

Sobre el proceso de selección del contratista podemos afirmar que en el presente caso, debido a que el FNA podrá tener identificados a sus posibles proveedores, se debería aplicar una licitación privada entendida esta de la siguiente manera:

“La licitación privada es el procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes sólo las personas o entidades expresamente invitados por el Estado. Es una invitación o pedido de ofertas dirigido a empresas o personas determinadas discrecionalmente en cada caso (Dromi, 1995, pág. 114).

En nuestro ordenamiento jurídico este proceso de selección abierta es llamado de licitación selectiva y está regulado de la siguiente forma:

Art. 52: Procedencia de la Licitación Selectiva: Los Organismos y entidades regidas por la presente Ley podrá celebrar los contratos administrativos mediante el proceso de licitación selectiva para contratos cuya cuantía sea superior a quinientos mil córdobas (C\$500,000.00) y hasta tres millones de córdobas (C\$3000,000.00).

Art.: 53: Etapas y procedimientos del proceso de Licitación Selectiva: Todo proceso de licitación selectiva comprenderá las siguientes etapas coligadas y preclusivas

1. Resolución de inicio
2. Invitación a ofertar
3. Presentación y apertura de ofertas
4. Evaluación de las ofertas y recomendaciones
5. Resolución de adjudicación.

Luego de agotadas las etapas de la licitación se podrá proceder a la firma de un contrato de gestión de servicios públicos como forma de gestión indirecta del servicio público. “El contrato de gestión de servicios públicos es aquel contrato mediante el cual la Administración encomienda a una persona natural o jurídica no creada por la Administración la gestión de un servicio público” (Garrido Falla, 2002).

El Estado tiene todo un elenco de formas en las que puede gestionar sus bienes y en este caso servicios públicos, algunas de las más comunes son: “mediante su aparato burocrático, mediante la creación de una empresa pública o puede igualmente gestionar indirectamente el servicio mediante la contratación del

mismo” (Garrido Falla, 2002). Para que este servicio público pueda ser gestionado por particulares debe tener un peso económico tal que sea atractivo para estos sujetos solicitar su gestión. Sin embargo aunque la gestión de estos servicios esté en manos de particulares la titularidad de los mismos se encontrara siempre en manos del Estado a como lo afirma Garrido Falla al señalar lo siguiente: “La gestión indirecta del servicio público supone que la titularidad del servicio sigue correspondiendo a la Administración Pública”.

La naturaleza jurídica del contrato mediante el cual el Estado se obliga a dar una compensación a los particulares por los servicios que prestan y los oferentes de los servicios ambientales pactan obligaciones de hacer o no hacer es la de un contrato de gestión de un servicio público, en este caso hídrico mediante la gestión interesada que supone la participación y asunción conjunta riesgos entre el FNA y los oferentes. Es importante destacar que de las cuatro figuras, concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta, que propone García Falla para la gestión de servicios públicos la que hemos tomado es la de gestión interesada por ser una forma solidaria de trabajo entre el productor y el Estado

No hemos querido entrar en este trabajo en el mundo de las concesiones pues estas son un supuesto de aprovechamiento privativo de un recurso, característica esta incompatible con la idea de los servicios públicos elementales. No tomamos las concesiones primero porque los oferentes ya tienen derechos de propiedad privada sobre los bienes, aunque estos tengan una función social especial que los haga de propiedad común, y segundo porque las concesiones pretenden garantizar la explotación de los bienes y que estos no estén ociosos en regímenes como los de manos muertas, pero esto se hace sin considerar la función social de los bienes que configuran el servicio público.

Finalmente hemos querido destacar que este contrato, entre el FNA y los oferentes de servicios ambientales se da en régimen de Derecho Público porque

está íntimamente vinculado a la consecución de los objetivos de políticas públicas antes planteadas. Y porque en estos la administración no renuncia a su poder sino que hace uso de él para asegurarse de mejor forma el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en este tipo de contratos.

Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo (Fraga, 1968, pág. 425).

La regla fundamental de interpretación en los contratos administrativos debe ser la que, en caso de duda, las cláusulas de aquellos deben entenderse en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprometida (Fraga, 1968, pág. 427).

La diferencia de la utilización de la Administración Pública de instrumentos de Derecho Privado o de Derecho Público esta entonces íntimamente ligada a la posición de poder que adopte en las relaciones jurídicas patrimoniales que convenga.

Los contratos administrativos y contratos de derecho privado suponen la utilización por parte de la administración de instrumentos contractuales dentro del ámbito específico de las relaciones patrimoniales que son comunes a todos los sujetos de Derecho: como se ha dicho expresivamente, la administración actúa aquí como cliente de los empresarios privados, esto es, en un terreno de simple colaboración o intercambio público a ella reservadas a cambio de cosas o de servicios que busca y que recibe (García de Enterría & Fernández, 1993, pág. 646).



## **Conclusiones y Recomendaciones**

### **Conclusiones**

Este trabajo nace para tratar de encontrar solución a la siguiente pregunta que fue sugerida al comienzo del mismo a manera de planteamiento del problema: ¿De qué forma los esquemas de pagos por servicios ambientales contribuyen a la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales en un proceso de inclusión y colaboración entre los múltiples actores de la política ambiental en Nicaragua y que tratamiento jurídico se le ha dado y debe dar a este tipo de instrumentos de política fiscal?. Creemos que los PSA contribuyen de manera significativa en los procesos de conservación y protección de medio ambiente y los recursos naturales, de ampliación y mejoramiento de la oferta de servicios ambientales y de desarrollo humano en general, al constituir un instrumento innovador de gestión ambiental mediante el involucramiento de conocimientos de muchas disciplinas de las ciencias, especialmente de las ciencias económicas y jurídicas.

Acorde con los objetivos que fueron planteados al inicio de esta investigación y a algunos descubrimientos que se fueron realizando en el proceso de aprendizaje que este trabajo significo para nosotros proponemos las siguientes conclusiones:

1. Los PSA son un instrumento de política fiscal inclusivo que utiliza mecanismos de mercado para regular de forma compensatoria y no sancionatoria las relaciones de oferta y demanda entre oferentes y demandantes de servicios ambientales. Son un nuevo paradigma que presenta grandes aportes para la consecución de objetivos en materia de políticas ambientales y de desarrollo humano.
2. Los PSA son insuficientemente regulados en nuestro ordenamiento jurídico que a pesar de ello tiene importantes fundamentos para integrarlos al mismo. Especial importancia se ha de dar a la regulación de los ingresos

que financian estos esquemas que rompen los moldes clásicos de la imposición para, mediante la promoción de la educación ambiental, impulsar formas de recaudación basadas en la voluntariedad.

3. La teoría de los fines extrafiscales del Derecho Financiero explica de forma acertada la importancia de utilizar el Derecho de forma instrumental para el logro de objetivos de políticas públicas superiores que trascienden los intereses de esta ciencia. De esa forma nacen los PSA como herramienta económica tutelada por las ciencias jurídicas para la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales.
4. En Nicaragua los PSA deberán estar regulados de forma unitaria por el Fondo Nacional del Ambiente que como ente descentralizado, con un régimen de parafiscalidad, se encargue de la valoración de los bienes y servicios ambientales, la consecución de ingresos para el sustento de los esquemas, y de la asignación de los PSA entre otras funciones.
5. Los esquemas de PSA pueden entenderse también como un mecanismo de redistribución de la renta por las compensaciones que determinados sectores, que hasta el momento se apropian gratuitamente de las externalidades positivas producidas por otros, trasladan a estas últimas riquezas.

Finalmente, creemos que la hipótesis planteada en este trabajo no ha sido aún demostrada y que se verificara una vez entre en aplicación un esquema de PSA en nuestro país de manera similar al que nosotros hemos propuesto. Desde este trabajo se han propuesto los elementos teóricos para la implementación de un esquema de PSA pero para comprobar nuestra hipótesis carecemos de datos que solo podrán conseguirse una vez que estos mecanismos de compensación se lleven a la práctica. Aun así podemos afirmar con plena seguridad que los PSA, pese a que son instrumentos de compensación y no de incentivo propiamente dicho, instan a los generadores de externalidades positivas a aumentar la cantidad y calidad de los servicios ambientales que ofertan al mercado nacional e internacional.

## **Recomendaciones**

Desde el comienzo de esta investigación nuestra principal preocupación ha sido analizar, con la rigurosidad científica del caso, la naturaleza social, económica, ambiental y jurídica de los PSA con el fin de proponer alternativas reales para su aplicación. Es por ello que ahora presentamos las siguientes recomendaciones:

1. Integrar de forma amplia y específica los PSA como instrumentos de gestión ambiental en las políticas públicas de nuestro país, especialmente en la Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático.
2. Crear una Ley que regule todas las actividades concernientes a los PSA y a los agentes que intervienen en los mismos.
3. Delimitar de forma clara en nuestras leyes los regímenes de propiedad que se puede ostentar sobre bienes cuya función social los convierte en bienes comunes.
4. Promover la utilización de nuevas formas de recaudación de los ingresos públicos basados en la voluntariedad como pueden ser los precios públicos con el objetivo de disminuir la presión tributaria a los contribuyentes.
5. Realizar esfuerzos reales para materializar las propuestas que se presentan a nivel de políticas públicas y leyes, para lo cual, se deberán crear instituciones tangibles que puedan operativizar los PSA como es el Fondo Nacional del Ambiente.

## Referencias Bibliográficas

- Albaladejo, M. (1984). *Curso de derecho civil español*. Barcelona: Libreria Bosch.
- Alessi, R. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona: Bosch.
- Amatucci, A. (1999). *El ordenamiento jurídico financiero*. Bogotá: Instituto colombiano de Derecho Tributario.
- Anguita, P. M. (2001). *Pagos por servicios ambientales*.
- Anonimo. (3 de Mayo de 2013). *Apuntes de Grado en Derecho- UNED*. Obtenido de Apuntes de Grado en Derecho- UNED: <http://derecho.isipedia.com/segundo/derecho-financiero-y-tributario-i/12-los-ingresos-publicos-los-tributos>
- Anónimo. (8 de Mayo de 2013). *Enciclopedia jurídica*. Obtenido de Enciclopedia jurídica: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/exacciones-parafiscales/exacciones-parafiscales.htm>
- Aristóteles. (1970). *Ética para Nicómaco*. Centro de Estudios Políticos.
- Banco Mundial. (2011). *Pagos por servicios ambientales*.
- Barquero Estevan, J. (2002). *La función del tributo en el estado social y democrático de derecho*. Madrid: Centro de estudios político constitucionales.
- Bartolomé Navarro, J. L. (2006). *El agua, dominio público jurídico y bien público económico: Coincidencias y divergencias de sus conceptos*.
- Barzev, R. (2002). *Valoracion economica integral de los bienes y servicios ambientales de la reserva del hombre y la biosfera río platano*.
- Berliri, A. (1952). *Principi di diritto tributario*. Milan.
- Blumenstein, E. (1926). *System des steuerrechts*.
- Brunel, A. (2009). *Externalidades y bienes públicos*.
- Bustillos Lemaire, R. (2009). *El régimen del pago de servicios ambientales en Costa Rica: un instrumento para la conservación del ambiente*.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*.
- Canter, L. (1998 ). *Manual de evaluación de impacto ambiental*. McGrawhill.
- Cástan Tobeñas, J. (1977). *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid: REUS.

- Castro Valle, C. (2011). *El marco jurídico de los PSA en Honduras*.
- Coase, R. (1960). *El problema del costo social*.
- Comité Regional de Recursos Hidráulicos. (8 de Abril de 2011). *Comité Regional de Recursos Hidráulicos*. Obtenido de Comité Regional de Recursos Hidráulicos: <http://www.rekursoshidricos.org/estadosmiembros/nicaragua>
- Costa, M., Durán, J., Espasa, M., Esteller, A., & Mora, A. (2005). *Teoría básica de los impuestos: un enfoque económico*. Barcelona: Thomson Civitas.
- Dahlman, C. (1979). The Problem of Externality. *Journal of Law and Economics*, 141-162.
- De La Garza, S. F. (1978). *Derecho Financiero Mexicano*. Mexico: Porrua, S.A.
- Diez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial; Introducción del contrato*. Madrid: Civitas, S.A.
- Diez-Picazo, L., & Gullón, A. (1977). *Instituciones de Derecho Civil*. TECNOS.
- Dromi, R. (1995). *Licitación Pública*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Durán García, L., & Rueda Caballero, S. (2012). *Pago por Servicios Ambientales en un esquema pro-ambiente y equidad*. ECOS.
- Escorcía, J. (2001). *Derecho Administrativo*. León: Editorial Juridica.
- Ferreiro Lapatza, J. (1990). *Curso de Derecho Financiero Español*. Barcelona: Marcial Pons.
- Fiallos, L. (13 de Agosto de 2012). *Tortilla con sal*. Obtenido de <http://tortillaconsal.com/tortilla/es/node/11820>
- Field, B. (1995). *Economía ambiental*. McGrawHill.
- Fraga, G. (1968). *Derecho Administrativo*. Mexico D.F.: PORRUA.
- Gálvez Borrell, V., Orellana, V., Ortega Hegg, M., & Rivera Araya, R. (1997). *Políticas y propuestas de descentralización en Centroamérica*. San Salvador: FLACSO.
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.
- Garrido Falla, F. (1973). *Tratado de derecho administrativo*.
- Garrido Falla, F. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II*. Madrid: TECNOS.

- Giannini, A. (1957). *Instituciones de Derecho Tributario* (Septima edición ed.). Madrid: Editorial de Derecho Financiero.
- González Gutiérrez, G. (s.f.). *Análisis del régimen jurídico del "canon por uso o aprovechamiento de las aguas nacionales"*.
- González, E., & Lejeune, E. (2000). *Derecho Tributario I*.
- Griziotti, B. (1949). *Principios de ciencias de las finanzas*.
- Herrera, R. (2006). ABC sobre el recurso agua y su situación en Nicaragua. En ENACAL. Managua.
- Jarach, D. (1957). *Curso Superior de Derecho Tributario*. Buenos aires.
- Jarach, D. (1971). *El hecho imponible*.
- Kelsen, H. (1934). *Teoría pura del Derecho*.
- Kraft, M., & Furlong, S. (2006). *Public Policy: Politics, Analysis and Alternatives*. Washington, DC: CQ Press.
- Lifschitz, N. (2010). El derecho tributario ambiental y los principios constitucionales a la luz del constitucionalismo latinoamericano. En L. Amicorum, *Lecciones de derecho tributario inspiradas en un maestro*. Universidad del Rosario.
- Lindblom, C. (1991). *El proceso de elaboración de políticas públicas*. Instituto nacional de administración pública.
- Lomas, P., Martín, B., Louit, C., Montoya, D., & Montes, C. (2005). *Guía práctica para la valoración económica de los bienes y servicios ambientales de los ecosistemas*. Madrid.
- Marx, K., & Engels, F. (1847). *Manifiesto del partido comunista*.
- Moreno Fernández, J. (2005). *Tasas y precios públicos: algunas consideraciones a la luz de la doctrina constitucional*.
- Naciones Unidas. (2005). *The millennium ecosystem assesstment*.
- Navarro, J. (2009). Diferencias entre tasas y precios públicos. "Actibva".
- Naveira de Casanova, G. (2010). Las tasas y los precios públicos en el Derecho Argentino: apuntes sobre dos tipos de ingresos públicos. En L. Amicorum, *Lecciones de Derecho Tributario inspiradas por un maestro*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Neumark, F. (1961). *Teoría y practica de la técnica presupuestaria*.

- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura. (2004). *Sistemas de PSA*.
- Ortiz Malavasi, E. (2003). *Sistema de Cobro y Pago por Servicios Ambientales en Costa Rica: Visión General*. Escuela de Ingeniería Forestal Instituto Tecnológico de Costa Rica.
- Pagiola, S. (2007). *Estrategia nacional para el pago por servicios ambientales*. Ecovera.
- Peña Chacón, M. (2004). *El régimen jurídico de los servicios ambientales*.
- Pérez De Ayala, J. L., & Pérez De Ayala Becerril, M. (2009). *Fundamentos de Derecho Tributario*. Madrid: Manuales Jurídicos Dykinson.
- Pérez, C., Barzev, R., Herlant, P., Aburto, E., Rojas, L., & Rodríguez, R. (2002). *Pagos por servicios ambientales: Conceptos, principios y su realización a nivel municipal*. Managua: PASOLAC.
- Peris García, P. (2010). *Los ingresos públicos*. Obtenido de <http://ocw.uv.es/ciencias-sociales-y-juridicas/derecho-financiero-y-tributario-i/3leccion2df.pdf>
- Perrone Capano, R. (2001). La imposición y el medio ambiente. En A. Amatucci, *Tratado de Derecho Tributario* (pág. 380).
- Pigou, A. (1920). *La economía del bienestar*.
- Plazas Vega, M. (2005). *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*. Bogotá: TEMIS.
- Puig Brutau, J. (1982). *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo II*. Barcelona: Bosch.
- Queralt, J., Lozano Serrano, C., Tejerizo López, J., & Casado Ollero, G. (2009). *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Tecnos.
- Ramallo Massanet, J. (1978). *Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria*.
- RedLaC. (2010). *Fondos Ambientales y pagos por servicios ambientales*.
- Rodriguez Bereijo, A. (1976). *Introducción al estudio del Derecho Financiero*. Madrid: Instituto de estudios fiscales Ministerio de Hacienda.
- Sainz De Bujanda, F. (1966). *Hacienda y Derecho: Estudios de Derecho Financiero*. Madrid: Instituto de estudios politicos.

- Sáinz De Bujanda, F. (1967). *Notas de Derecho Financiero*. Madrid: Universidad de Madrid.
- Sánchez Bravo, Á. (2009). *El dominio público en el derecho español: defensa del interés general*.
- Sánchez Ramírez, K. (2010). *Los pagos por servicios ambientales, su desarrollo conceptual y algunas experiencias en América Latina y el Caribe*.
- Torres Lezama, M. (2012). *Pagos por servicios ambientales en el ordenamiento jurídico nacional: Análisis del bien ambiental hídrico*. Managua: UCA.
- Valdivia Batista, A. (2010). *El sistema tributario*.
- Vera Vélez, L. (2012). *www.aristidesvara.net*. Recuperado el 4 de Abril de 2013, de [www.aristidesvara.net: http://www.aristidesvara.net/pgnWeb/metodologia/disenos/metodo\\_cualitativo/Invcualitativa\\_aristidesvara.pdf](http://www.aristidesvara.net/pgnWeb/metodologia/disenos/metodo_cualitativo/Invcualitativa_aristidesvara.pdf)
- Wheelock Díaz, S., & Barrios Jackman, M. (2007). Análisis comparativo de experiencias por pago servicios ambientales en Nicaragua. *Cuaderno de Investigación, Nítlapan*, 25.
- Wunder, S. (2006). Pagos por servicios ambientales: Principios Basicos. *Ocasional Papers, CIFOR*, 7-9.

Lista de normas jurídicas consultadas:

1. Constitución Política de la Republica de Nicaragua del 9 de noviembre de 1986 publicada en La Gaceta No. 94 del 30 de abril de 1987.
2. Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 en París.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2008.
4. La ley de administración financiera y del régimen presupuestario publicada en la gaceta, diario oficial N. 167 del 29 de agosto del año 2005.
5. Ley 290, aprobada el 27 de Marzo de 1998 y publicada en la Gaceta numero 102 el día 3 de Junio de 1998.



6. Ley no. 217 y la Ley 647 refundidas en abril 2009 por la Asamblea Nacional.
7. El decreto no.91-2001, aprobado el 24 de septiembre del 2001 y publicado en la gaceta no. 195 del 15 de octubre del 2001.
8. Ley 275 del 13 de Noviembre de 1998.
9. La ley general de aguas nacionales, Ley 620, aprobada el 15 de Mayo del año 2007 y publicada en la gaceta No. 169 del 4 de Septiembre del año 2007.
10. El decreto no. 17-2011 de reforma al decreto no. 20-2008, cobro para coadyuvar con la conservación y protección de los acuíferos aprobado el 31 de marzo del 2011 publicado en la gaceta no. 70 del 12 de abril del 2011.
11. La Ley No. 297, Ley General de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y su Reforma aprobada el 19 de Junio de 1998 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 123, del 2 de julio de 1998.
12. La Ley No. 169, Ley de Disposición de Bienes del Estado y Entes Reguladores de los Servicios Públicos y su Reforma Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 103, de 3 de junio de 1994. Reformada por Ley No. 204 Reforma a la Ley de Disposición de Bienes del Estado y Entes Reguladores de los Servicios Públicos, aprobada el 2 de Diciembre de 1993 y publicada en El Nuevo Diario de 12 de abril de 1996.
13. La Ley No. 182, Ley de Defensa de los Consumidores aprobada el 27 de Septiembre de 1994 y publicada en La Gaceta No. 213, de 14 de noviembre de 1994.
14. Ley de contrataciones administrativas del sector publico aprobada el 19 de Octubre del 2010 y publicada en la Gaceta No. 213 y 214 del 8 y 9 de Noviembre del 2010.
15. La Ley No. 467, Ley de Promoción al Sub-Sector Hidroeléctrico aprobada el 9 de Julio de 2003 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 169, de 5 de septiembre de 2003.

16. Ley especial de comités de agua potable y saneamiento, Ley 722 del 19 de Mayo del año 2010 y publicada en la gaceta No. 11 el del 14 de Junio del año 2010.
17. El decreto No. 51-98 de creación de la comisión nacional de agua potable y alcantarillado sanitario y sus reformas publicado en La Gaceta No. 138, de 24 de julio de 1998.
18. Decreto No. 20 de Creación del Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA) aprobado el 23 de Octubre de 1979 y publicado en La Gaceta No. 3, de 24 de agosto de 1979.